بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه * واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم
والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه * المتطهرين عن النقايص بتبيض
مسح وجوههم بصعيد بابه * اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الالباب
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف العلم سام في الدارين * وبكلم درجات
الكمال في الكونين * انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن
بالعقايد الاسلامية اليقينية * والعلم المتكفل بتعريف الاول وبيانها * والمختص من
بين العلوم بالاهتمام بشانها بكونه من اولي العلوم بالاشتغال * واحراها بالمعزم عليه
وعقد البال * وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة التقية * وبذل الوسع في
تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية * فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء
والرسل * والنوح لاقوم المباحج والسبل * وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد
ومعرفة احكامها لازمة على العباد * ولم يتعرض لجواهر النصوص بيانها الا بتدقيق طريق
لها وان بشانها افتقت [illegible] جعل اهل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل
مع انبيائهم * فجعل في [illegible] اعلام * مهدت لهم قواعد المزج وشيد
بيان الاسلام * واوضح [illegible] احكام * لبيان الناتج من ابتغيهم الى يوم
القيام * فقاتهم حجج قاطعة * واحكم [illegible] ساطعة * يغني القلوب بانوار افكارهم *
ويسعد النفوس بايناع اثارهم * وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم وما صبهم *
وابقاء اذكارهم ومذاهبهم * اذ هي اقوالهم عدا في الاحكام * ومذاهبهم يفتي
بفتياها الاسلام * وخص منهم الامام الاعظم * والهمام الاقدم * سراج الملة
والدين الثابت * الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت * بوأه الله تعالى
اعلى غرف الجنان * واضاء بمعارفه الشريفة مجال الاقران * بكثرة المجتهدين
في المتمسكين بمذاهبه وغزارة مستنطاة * وعذوبة مشربه * فان ما افاده من
الاحكام تحر مشاكل الاواخ * بل الماظة ظلم الضلال السواج * وهاجوا لوذكت

من ابواب الامر و عنوان العمر بغتة فاعلم ذلك الحق و اصوله تخلصا عن سايل ابوابه
و فصوله بالاستفادة من المشوبين اليه و الافادة الى الطالبين المكبين عليه
و ابتليت في اثنايه ببلاء القضا بلا رغبة فيه و ارضا و اعد ما يخطه فيه من محو
عثا و مخالطة العوام و مخاطبة غير اهل الاسلام جثا حتى كاني بخطر في خلدي
دايما انه غير لايق بحالي و كنت اسال الله تعالى ان يبتدل بالحسنى ما اني فيه و هو ذلك البلا
ذلك الابتلا خاليا عن حكمة و لاعاريا عن فايدة و مصلحة حيث كان سببا لتتبع
جزيات الوقايع و النوازل و الشروح على تقييد المطلقات المتون في تقرير
المسايل فصار باعثا لي على كتب متن جامع للفوايد و خاو عن الزوايد موصوف
بصفات مذكورة في خطبته و داعية كامل الرجال الى خطبته مرتبا فيه ترتيب كتب الفن
على النمط الاحرى و الوجه الاحسن فاخلصت فرصا من الاشتغال و انتهزت فرصا
من توزع البال و حين قرب اتمامه و ان يفض بالختام ختامه خطبني الله مرة بلاء
القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلا يخلص من البلا فوجب على شكر نعمة
اتمامه و احسان المخلص من البلا و اتمامه فشرعت في شرحه شكرا للمنعمين
الموصلين لصاحبها الى الدرايق راجيا من الله ان يوفقني لاتمامه و يتمم
لي بالسلامة طريق اختتامه و على ما ان اسمي بعد الاتمام دار السلام في شرح
غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت و اليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
ابتداء الملابسة و الظرف مستقر حال من المبتدا اى الكتاب كايف وضعت عليه بشيا الصنف
او الاستعانة و الظرف لغو كايف كتبت بالقلم من اختار الاقل نظرا الى انه ادخل
في التعظيم و من اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لم يتم الا بالله و نصرته باسمه
و اضافة اسم الله تعالى و ان كانت للاختصاص وضعا لكن اريد بها التشريف بالصفات الجليلة
المختص بلفظ الله تعالى الموفق على ان ما سواه معان و صفاته في البركة او الاستعانة به
كان التعظيم للمسمى فلا يدل على الخلاف بل ربما يستدل بالاضافة على ما ذهب اليه و الرحمن
الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب و العليم من علم و الاول ابلغ
لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى و يختص به تعالى من الصفات الغالبة
لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع و ليس كذلك لان معناه
المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها و تعقيب الرحيم من قبيل التميم فانه لما دل على
جلايل النعم و اصولها ذكر الرحيم ليتناول ما فرع منها الحمد لله جمع بين التحميد

والتحميدية الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فانه الابتداء في العرف
مبدأ من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد
ونحوهما ولهذا اغتفر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الطرف
مستقرا او لغوا بان فيه استئنافا للتحديث لفظا ومعنى وفي تقدير عبدي معنى فقط
وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا او الشكر مقابلة النعمة بالقول الاختياري من انعام
او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول
او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه
وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا
واللام للاستغراق او للحصر كما ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من
جعل اللام للجنس على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها ابن فقه الرجل
بالضم اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقاهة اي فهم المجلين و المصلين
المجلي من افراس السباق هو السابق و المصلي هو الذي يتلو راس ثانيه عند
صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة و المزاولة في حلبة متعلق بالمجلين و المصلين
وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للعلوم حلبة
العاملين المتقين و هي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة و الباطن بالاخلاق الحميدة
وحكم النظرية يجب ان مرة ما دين و سعي في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل
لهم ملكة الاستنباط الاحكام الشرعية و العمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقه هذه
التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل بها اختارهم فخر الاسلام وحققناه في شرح
اصوله عالا مزيد عليه وطهر سريرته اي قصلة عيبه اي اصابة متعلق بقمه انف
المابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض
حال السجود للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارجح للذلة متعلق بمسح
وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن الجاسي متعلق بطهر الخاسي الخسر ضد السعد
كالمنحوسة ضد السعادة و المراد بها الافعال القبيحة و الصفات الذميمة والعقايد
الباطلة وبالجاسي المتهالك منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار
الماردين اي العاتين الخارجين عن طاعة الله و الصلوة و السلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تصلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد الزكي اي المطهر لصايم

اي عسكر قلبه متعلق بصام ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما
وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات الدقايق حقايق الحق المبين
الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من
العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة المفضية
المفيدة لها واياتيك تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع رايتها اظهارك تلك الطرق للمستدلين واعشابها بين المستنبطين
حتى تدل رواياتها استخراج مالم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتتمة
ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما
بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السنية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه نحوها بقلبها اي جمعها عنان العناية
ويصرف اليها اعنان اصل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله
فان هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بسبيل المراد يوم التناد
اي يوم القيامة تفاعل من النداء حتى يقال يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار
وبالفلكي ولقد كنت صرفت شروعي في بيان سبب الاقدام بالتعنيف شطرا
اي بعضا من عنفوان الشباب اي تذبرا اي تفكرا لطائفه وتدربا اي اعتيادا لتصحيح
تقوله تعجبت نصفحت الشيء اذا نظرت به صفحاته ما فيه من الكتب والابواب
حتى يخيل ان الكتب فيه متناهية الاصول وهو مرقات الوصول الى علم
الاصول بيدا اي الآن عوائق الدهر عاوقته اي كتب الدهر عن الحصول حتى ساقني
زماني حين زمانيه بمارمانيه اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر
سنة اثنين وسبعين وثمان مايه وهو من قبيل الاسناد المجازي لما ان عزمت
سعادتي بقوله سانيني بما انا بصاده وعلم سلطانه ان خلقي من عهد الالف نجبت
اقدر بها قطع المسافة في معالم المعارف والعلوم وتخاور الادراكات في الرسوم
المهامه جمع مهمه بمعنى الفلاة والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء
تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلقي خلاصة من بقية عمري الموهوبة لي ايام زماني في خلدي
اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيها اي الفقه منتا متينا
اي قويا رصينا اي منجما نظاما اي مرتبا ورصفه اي اربته وهو في الاصل
عقد الجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحايد رصينا

اي محكما انيقا هو ايضا معنى يجب انتظامه خاليا اي سالما من الروايات
الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح و الفتاوي لاطلاقات
المتون و الاشارات الي ما وقع في المتون من المسامحات و المناقشات الشريفة
اللطيفة من قبيل النشر و اللف محتويا على مسايل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة و منطويا على احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها
اي في المتون المشهورة مسطورة مجيبا نحو الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
و من يقال له الفقيه الاديب اي العاقل و المتخلق بالاخلاق المرضية توصيف الفصيح بالاد
و الفقيه بالاديب قلي لحسن الله تعالى باطنه اي انه مأيد من السماء
و اليسني من خزاين رافده حلة السلامة شرحت فيما اردت و بدات بما قصدت
و راعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في
ذلك بالكريم المنان و عزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام
متجها اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم و ان يوفقني للاختتام انه هو البر
الرحيم الجواد الكريم و فقني للاختتام و صرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة
المشاغل و المشاغل و تقاعم الموانع كالشواغل و المسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني
للاختتام هذا الشرح ايضا عاجلا ان تيسر لي لم يكن الامر اثار تخليصه اياي من
تلك الموانع محتملا و اليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي و يعطني بجلال ذاته الطلبة
لو عنى انه على ما يشاء قدير و باجابة رجاء المؤمنين جدير كيف

الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول كالباس و بمعنى
او فعال بمعنى المفعول كالباس و على التقديرين يكون معنى الجموع و اصطلاحا
مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا ولا و الطهارة مصدر طهر الشيء بفتح
الهاء و ضمها و الاول افصح و هي لغة النظافة و خلافها الدنس و شرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء و غسل و تيمم و غسل البدن و الثوب و نحوه و انما
وحدها لان المضاف للمعرفة يعم يتناول القليل و الكثير و من جمعها فقد اشار
الى فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة و شرعا غسل الوجه و اليدين و الرجلين و مسح الراس
و الفرض لغة القطع و التقدير و شرعا حكم لدليل قطعي و حكم ان يستحق العقاب
تاركه بالاطلاق و يكفر جاحده و قد يقال لما يفوت الجواز بفوته كما يقال الوتر يفوت بفوته
جواز صلوة النفل فتذكر لفظ الفرض يسمى فرضا اعتقاديا و الثاني فرضا عمليا
و المراد هيهنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق و الصلوة فرضت بمكة
فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الحين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت في صحيح مسلم الخ

الصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا
يلزم

لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل
له تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان
يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم
حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا
ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في
مراعات شرائطه واركانه لطول العهد عن زمن الوحي وانتقاض الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي
المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه
ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج الشعرتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر
عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او
لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما
اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المنوني
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن
مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار اي عذار اللحية جانباها
استعير من عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض
بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا
لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله
كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح واختاره في
المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي

اشهر الروايتين عن ابي ح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح
ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي ح قال في المحيط بعد تحديد الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب
ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له
والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه
فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار
والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه
استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته
على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه
ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير ولا يدخل اصابع يده
اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض
حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة
ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في
الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا
فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب
واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف
ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف
وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد
والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي
القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان
المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع
في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر لا بالاجماع لانه
ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم

متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به
بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا
قراءة الجر ظاهرها مسروكة بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل رجليه بالكعبين وقد
دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا
اوفق بما عليه الاكثرون واولى بتحصيل الطمأنينة المقصودة بالوضوء واقرب
الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في النعت
مطرق في المغسول وغاية صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب
الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الاتباع
وهيهنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الاتباع كما ذكرنا
فكان الواجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والوسخ وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لو ان اجزاءها لطين لا
يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء
واختلف في مثل الطين والعجين بنائها على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق ينزع او يحركه ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل
ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي وذكر في عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلث اصابع
اليد في رواية هشام عن ابي يوسف عاد جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحا
ان تيقظ الماء او ماسوحة عطف على بان اي للابعاد اخذ من عضو سواء كان ذكر العضو
مغسولا او ممسوحا والاعادة للمسح تحلق الرأس كما للاعادة الغسل تحلق الحاجب
وقص الشارب وقلم الظفر وسنة وهي مع نفاوت انواعها ما يؤجر على فعله
ولا يأثم على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة باليد اي قصد
القلب بالوضوء او رفع الحدث او استئناف الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اخبر كونها
سنة وان قال في الهداية والاتيان بها مستحبة لان السنة تختار العبادة لها
والطحاوي وصاحب الهداية قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند
بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما كان لاحال الاكشاف والبداءة بغسل

اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو يجب الغرض فلا يلزم اعادة
اذا غسل اليدان الى الرسغين وسنة ايضا السواك وهو بمعنى الفرجة الى تستاك
بعاد بمعنى للمصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك
بمعناه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى
من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع
كما هو حكم الخلوف وسنة ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايضا
الماء الى المارن بماء جديد خلافا للشافعي في والمبالغة فيهما ويجب في الاول ان يصل
الماء الى الرأس خلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيهما
احتمال انتقاضه وسنة ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال
لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر
يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل
وسنة ايضا تثليث الغسل لاعضاء الغسل الى ما فوق المغسولات ومسح كل
الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه بما مقدم رأسه ويمدها الى قفاه
على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لكن من الابعد الغريب وما قاله بعضهم من انه
يجاب كفيه مخرزا غير الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا
لا نقول ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما
بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية
الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف
العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب
اليمين ومسح الرقبة للمحلوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه
اتفاقا هكذا فان لم آدابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند
الوضوء وعلى كل اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت غير جائز عند زفر يخلف
الوقت فالاحوط له ان يجدد عنه وتحريك خاتمه الواسع وعلم الاستعانة

بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل
والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر
والدعاء بالمأثورات مر الادعية عند اي عند غسل كل عضو بان يقول عند
المضمضة اللهم اسقني بها من حياض القرآن وذكره وشكره وحسن عبادتك وعند
الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض
وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني
وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا
من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند
غسل رجليه اللهم ثبت قدمي يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام
بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من
المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل
القبلة قائما قالوا لم يجز شربه لماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطعم
الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكر الزيلعي وتقل في
سواقي الدرايه عن مبسوط بكراهة التثليث بماء واحد لا باس به وبماء بدعة
وناقض خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وباكثر ما لا يكون ظاهرا
منه اي المتوضئ الى ما يظهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل
قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذكر يعرف بالسيلان عن موضع
فيعرف الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة وانما وجد بالانتقال
بها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد
السيلان ان يعلو فيحدر عن راس الجرح هكذا افتى ابو يوسف لانه ما لم
يحدر عن راس الجرح لم يتسفل عن مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عند
السيلان وبظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يظهر يجب ان يكون
متعلقا بقوله خروج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث
لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك انه في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى
موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان

السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد
السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال فالعيان الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين
الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد
تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا عرضت ابرة فار
الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يطهر
وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا
سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج
منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين
لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل
والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها
من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه
اي من الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف
لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او قيء طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك
لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط
به الاصل كالسعر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام
الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر
الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء
الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا

الى القيء وليس كذلك بل هو اجماع الى النجس وقوله لانه دليل العفو وبقاء الفم في القيء
اقامة لبعض خروج النجس مقام بقاء فم في القيء الى النجس مع بروز ظاهر لان هذا
القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعالي
المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا الحل فان شرأ لم يتعرضوا لحكمه مع
انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء مرة او كرا ينقض دم في فيه بلا شرط
ملاء الفم لطهوره كونه نجسا لكونه ما يصيب او قيح وكونا ناقضا طهر بزاق لكن غلبا
اوساويا اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا اقل بين لم ينقضا والبلغم
لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم
اولا لان المزدوج غير لا يبدل لعدم النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء اي الفم
ينجس بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء
القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس
مجتمع متفرقة اي القيء عندهما اي ابي يوسف والسب مجتمع متفرقة عند محمد
يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد السبب وهو
القيئان فان حصل بلاء الفم بقيئان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس
وما ليس بحدث في نفسه فهو ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من
اعالي المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون
محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الاتي بيانه فلا حرمة لحمه فلا
يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة لكرامة لا لنجاسة فغير المسفوح في الذبي يكون
على طهارته الاصلية ثم كونه محرما وناقضا ايضا نوم يزيل مسكنة اي قوة
الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا
اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على
قفاه او متكئا على وجهه فان المسكنة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان يزل النوم مسكنة بان كان حالة
القيام او القعود او الركوع او السجود اذا وضع يطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا احدا قال الشافعي وان نعس
اي نام قاعدا في الصلوة خلافا للشافعي يوسف واحتج به بنوم مستند الى ما لو
ازيل لسقط قال في الهداية عند عدم النواقض او مستند الى شيء لو ازيل

المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس
واحد نقض عندهما وان تفرقة
العشاء عند محمد ينقض
لقطة ٢٢

لسقط وقال شارحه هذا هو المختار الفقهاء اي وليس من اصل رواية المبسوط وفي
المحيط ان لم يكن مستقرا بالارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه
لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة السقوط ما يعلم انه
مر ساعة لم ينتقض وان استيقظ بعد ما علم انه استقر نائما ينتقض وان كان
حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والخبل اما الاول فلزوال التمسك بهما
واما الثالث فلعدم تميز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهو ما
يكون مسموعا وجيرانه واما التبسم المسموع لنفسه فلا يبطل الوضوء بل الصلوة
والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصح بالتوطي اي بمباشرة
الوضوء فيكون احرز اكمل وضوء من اصل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود
وذلك لان النفي الوارد فيه وهو قولهم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيتقيد عليهما فلا ينقض غير القهقهة
وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة
الجنازة وعجين الشافعي وان اعدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله
وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان يتعمد البكاء في القهقهة لانها
تكون لعبا وجانبه وبيانه ان الصلوة تم بكيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة
بأي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج
له الا ان يكون مسبوقا فانها يكون في اثناء صلوة وناقضه ايضا المباشرة
الفاحشة وهي ان يباشر امرأة بحيث وانتشر الذكر واصاب فرجها
للجابين اي شفرتي وضوء الرجل والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه فيرنا قض
عندنا خلافا للشافعي فخرجت نقطة فسال ماء اونحوه كالصديد والدم تنقض
وان علا فجاوز راس الجرح فلا زال لو كان بحيث اذا تمكن سال تنقض والا فلا ينقض
خرج مرارا فيه فجمع لو خرج بوجع تنقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض
في حينه وعلى العكس بفتح لم يضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج معها الدمع تنقض وان استمر صاحب علة وبيانه
كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء غرق
في العين يسيل ولا ينقطع الحديث البالغ لا يلبس منخفا ولو بياضه

ولو بياضه

الحاجب من الحط الا بغسله ولو متصلا وهو المشهد فيفرق منفصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي والاختيار في الهداية الشابه ولم يكره مستدلا بالكم وقيل بكره قال في المحيط لكن بعض مشايخنا مسحوا بالكم للحايض فقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للباشرة باليد بالتحايل واختاره في الكافي قلت واختاره في الهداية الكافي ورفض المشور باليد في الكتب الشرعية الا التقرير ذكره في مجمع الفتاوي وغيره والليس درهافيه صورة قال المراد بها الكتابة الا بقصد وان جاز قراءة فرق في المحيط بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستوى في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى محصن لا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث المسجد اعني المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية واعلم بجوزها لان عرصتها من اكمام المحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم واللثة وسائر البدن حتى داخل القلفة سيلان الاقلف وغسل الشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اشاء اللحية كما يجب الى اصولها اخرج به كذا في المحيط والشعر الخارج ذكره في الخلاصة وذكر ان قوله نفاضا فحر واصيغة مبالغة فتتبع وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن وكوم وجوكا الاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كما لعين وثقب الانف لما خرج بقوله نفاضا وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى تحت الوظر الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان التحم بعد نزع الوظر وصار بحيث لا يدخل الوظر فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا في الكافي والعين في الحرج بفرض ظهرها وباطنها فيه اشارة الى انها لو كانت منتوفة يجب غسلها وكل بل اصلها وما على الحرج لا تفرض ظهرا حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من التسمية والتنحية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوجيه اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوجيه اشارة الى انه يسيح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية

ص ٥ ظ

ملخص فرض الغسل

كلها

لو كان رجلا او مستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح بفناء ثم تنجس حب
حتى لو لم يصب ثم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مسنون عب جميع البدن
حال كونه بادئا في الغسل عنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الكل احترازا عما
قال في سراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن فالشمال ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ
بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الغسل المستوعب يغسل رجليه تكميلا
للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه قد يكون
في مجاري قعد بالديار ليس لم يغتسل وسنة ايضا الوتر لان السنة اكمال الفرض
في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر قبه اي الغسل اذا انقاطرت البلة
دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند عروج حتى ولو في نوم متفصل
عن موضعه بشهوة يتذبعها لانه اذا خرج محمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا
للشافعي وان لم يخرج لإظاهر الدين بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس
بشرط عند ابي ح ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن البهيمة
في المحيط لو قالت امرأة من جني يا بني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوع
متصل بقدرها في احد متصل بالايلاج سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوانات
فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احترازا عن
ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا بما كلفهما متعلق بفرض
المقدر في ايلاج وان لم يزل منيا لان الغالب في مثله الانزال يجب احتياطا
وعند ابي يوسف ينغط منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج
عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه حتى رق او اصابه
لا يفرض ان تذكر اي الحلم وتذكر الدفق والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم
كما في البقعة بالانزال في الرخيصة اذا استيقظ من النوم فوجد بللا تحته او رآه
بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه
الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي
فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بيقين وهو الفاسد من وهما اخذا بالاحتياط لان الناس غافل والمني

يتيقن ؛

فيرجع

قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي يجب عليه احتياطا كالمرأة في الاصح احترازا عما لو احتقنت المرأة ولم يخرج منها شيء ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها إلى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لحمها اي الخشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض او نفاس لا عند خروج مذي ودودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وخشنة عطف على ما خرج مذي

والا عند ادخال اصبح وخفي في الدبر وطين بهمة بلا انزال لفقد الرعشة كما مر الى عذرة لم تزل عذريتها بجعل لم امرأة عذرة فانها ما لم يزل عذريتها

والبتوع

لا غسل عليها ما لم يترك لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وجاز اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوب او بلغ لا لشهوة بل بالانزال في الاصح فيندب له وقيل للجنب البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون سبب ظهور الوجوب لا سببا ليلزم ذكر او ولدت ولم تر دما فانها نفساء لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الغيرتية وسنن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا قبل يوم الجمعة ولا بعده واعلم وعرفة احد الثلاثة ليلة يوم يكون سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم ظاهرا او بلغ بين سجنين في كتاب الخزانة الفتوى على ان سنن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة واتفاق عشرة جنة وملكة وعزلة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوبه على من ماء غسلها على ازواجها غنية كانت او مغيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور هذا هو الشائع في المتون عدم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته في المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة ولا في المسجد واجنبح في ذكر بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم ان الجلالة الوقوف مع ان القوي انه ان لم يجز قولان يجوز الطواف او في كذا في الكافي وان المسجد الحرام امر عارض الاسري انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي وهذا اوجب عليه الجابر لدخول النقص في

لان البقع على الثوب

الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف فيه فذهب قوم فقبل الآية وقيل اسماء ونهاها
ايضا تقصده واما قراءة بقصد الذكر والثناء كقولهم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
وتعليم القراءة حرفا حرفا فلا باس به كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن به كالدرج
والاوراق وحمله اي حمل احدهما فيه ولا باس بقراءة الادعية ومسها وحملها
وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب عند الفراغ من غسل يديه ولا باس النوم
ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم بايات اهله قبل الاغتسال
كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي القرآن في الالواح للصبيان يكتب
القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة بحال الارض عند الصبي لانه ليس
بحامل وكذا سنة وجدت حرفا حرفا انه ليس بقرآن وقال محمد يجب ان لا يكتب لما
كتبه الحروف فيجري مجرى القراءة ويكره لهم قراءة القرآن والدرس والتعليم لان قراءة
القرآن لانه كبير الادعية ولا يكره بيع القرآن بالدراهم كما سبق ويكره ان يعلم
الصبي لان في تعليمهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تعطيل حفظ القرآن
ورخص للصبي ان يمس الدراهم وغيرها من الوضوء والغسل شرح في بيانها يخصان به فقال
ويجوز ان الوضوء والغسل بماء الخرز والعرين والبرد والعرق الذي يسيل من
قصد تشبيب اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قال الشافعي وابو الحسن
الكرخي وفي قولهم قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوز ان تعالج
يتعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لانعاء الملح اي حاصل بذوب الملح
كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاقذار باقية على طبيعتها الاصلية والشائبة
انقلبت الى طبيعة اخرى فان مات اي يجوز فيه بالمياه المذكورة على تقدير ان
يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير ذي نفس سائلة اي ما لا دم له سائلا كالزنبور
والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان
والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد اذا خارجه عطف على
فيه اي وان مات خارجه فالفرق فيه يجب لان الفرق في الصحيح بين ان تموت
في الماء او خارجه فالتي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي او
كالبط والاوز فان موته في الماء لا يفسده كذا الحي كالماء سائر المايعات
في الحكم المذكور او غير عطف على مات اي او صافه اي او حال في واحد من تلك المياه
وهي الطعم واللون والرائحة تغيرت او ظاهر جامد احترز عن المايع كالماء

بياض قد وقعت عبارة كثير من المشايخ كذا او غيره احد اوصافه طاهر فتم شراح الهداية
ان لفظ الماء احترازا عما وقع فيه حتى قالوا اذا تغير الوصف لم يجز الوضوء وليس
كذلك لما قالوا في اليسانيع لو وقع الجص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به
الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاسانيد جواز ذلك حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع في الماء فتغير الماء حيث الورق الطعم والريح ثم انهم يتوضؤون
منه غير مكروه واشار في شرح الجامع الى انه وكذا شرطه ان يكون ماء يجري رقيقا اما اذا
غلب عليه غيره وصار بحيث لا يجري كالسيابة كالاشنان وزعفران وطبخ دورق
في الماء اشارة الى ان المراد بالماء المطلق ما يجري و النهاية ان بقي رقة فيد للاستثناء الذكوري
وقوله بخلاف متعلق بقوله او جص او صابون ما غير احدهما اي احد اوصافه بجص
فان المراد بالوصف به قوله لم يزل طهوريته الا ما غيرته وهو او احدهما بجص
هو الجص لان الظاهر الجص طاهرا وبخار عطف عليه ما بعده واختلف في تغير الماء
الجاري فاختير في المختار للفتوى انه كالراكد وهو ما ذهب بشيء وقع فيه بجص
لم يزل عنه اسم الماء وهو اللون والطعم والريح حتى ان ريحا لم يجز استعمال ان
ما في حكم الجاري وهو عشر في عشر اي عشر ادرع في عشر ذراع الكرباس المطلوب
والعرض واختلفوا في ظهر الحوض والصحيح ان يكون بحيث لا يتحرك اي لا يكشف ارضه
بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتحرك كل هل يتحرك بوضع الوقوع
ان كانت مرتبة يتحرك والا فلا وعند مشايخ العراق يتحرك فيهما وان كان يعتبر ما لم
يتغير بان يكون لم طعمه ولا لونه ولا عرفه لم يكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه
في ظاهر الرواية قال ابو سليمان لا ينوضاء منه لان النجاسة تصل الى الغرف وقال ابو
نصر يتوضأ منه لان اعتبار العرض دان اوجب التحرك كان اعتبار الطول لا يوجب التحرك
هو اي كونه طاهرا هو المختار لما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهير بكر
ان كان اقل من عشر في عشر كغدير ونحوه وقعت فيه النجاسة حتى تحرك ثم انبسط وصار
عشرا في عشر لم يتحرك ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم انجمع الماء فصار
اقل من عشر في عشر لم يطهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه شدة وتلثه ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند اصحاب كذا في الظهيرية لا ينبغي ان يجاوز الرواية بالقرع فيما
انهم موصولا اختصر من تجزي المختلف في الفاظ من التجريد الهداية ما يقطر من

الكرم يجوز الوضوء به والمحيط لا يتغير بما يقع فيه من الكرم بكمال الامتزاج او اعتصر
ثمرتان كالاسفيدان بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا
بماء باقت زال طعمه وهو السيلان والازواد والاشربة بالطبخ كذا الدبس
مثال ما اعتصر من ثمر وورق مثال ما زال الطبخ او بعلة مخرج عليه
ولم يشل لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من
ضابطة نعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك القال وهي ان المطهر
هو الماء المطلق وقد ازال الطائفة اما بكمال الامتزاج او بعلة الممتزج الاول اما
بالطبخ بطاهر لا يقصد به التخليف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بالعصر وامثلة
اما ان يكون المخالف جامدا او مايعا فالاول ان جرى في الاعضاء فالغالب الماء
والثاني اما ان يكون لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه
في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل فانه قال بطهارته وسلب
عن النبات بالشرط يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او التسعين
لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين تعتبر الغلبة من كل الوجه
كما فمن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء
به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فيجب ان
يحمل جميع ما جاء منهم مما يليق به او يقال استعمل بقربة او رفيع حدث اماء يصير
مستعملا عند ابي ح وابي يوسف بكل من القربة ودار التحدث فاد الوضاء المحدث
وضوء غير منوي يصير مستعملا او توضاء غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد بالشاب فقط فانه كاد الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روي
الحسن عن ابي ح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وفي رواية عن ابي ح انه
نجس نجاسة خفيفة وقد روي عن ابي ح انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى كب
الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان نجسا او نيئا الا اهاب الخنزير والادمي فتم الخنزير يكون لنقام للاهانة
اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ
يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلد بالدباغ يطهر بالذكاة افضل شبه تسامح لان الظاهر

قوله في العود قال في المبسوط لا تنجس اذا زعبت من ساعته ولم يبن لها اثر وزر
كان من عادتها انها ترعى في الحب او انتج فيها حيوان دموي فيذبح بما سيأتي
ان ما لا دم له اذا انتج او تفسخ في الماء او الغدير لم تنجس لم يذكر التفسخ قال
حكمه حكم الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو ضفدع بئر نزح الواقع في البئر فنزح
كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهرها وقال في الهداية
اشارة الى انها تطهر بنحو النزح من غير توقف على عمل الاجتهاد ونقل الاصطخري
وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيقوم في
نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما خبرة موفرة في حال الماء فاي
مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاشبه بالفقه لان فيه نصاب
الشهادة المزكية ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن
ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء
منها ثم يحسب ويجب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها والثاني ان
يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشرة امثاله تقريبا
القصبة فيعلم كم تنقص فان تنقص العشر فهو الغاية وكذا لا يستقيم الا اذا كان دور
البئر مثل اول حد الماء الى قعر البئر تقريبا وقيل ينزح ما يثار فيه الى ثلثيه وهو
مروي عن محمد اتى عاينا هذه في بلد لان الارض هاكثر الماء بحادثة دخلت ان مات
في حمامة او دجاجة فارهون ذلك وسطا بين الاربعين بطريق او خمسة
والعشرين بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين
هو ايضا كثير وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة ينزح اربعون الى ستين كذا
قال الزيلعي ولو وقع كثير من فارة في الاربع ينزح عشرون ولو فسا فارة ربعوت
الى السبعين ولو عشر الجميع للماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي
المتوسطين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتحتها اي البئر من وقت الوقوع
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة لانه يتخرج في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال للامر بالغسل
وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو
الصحيح كذا قاله الزيلعي يؤيد ما قال في معراج الدراية ان الحياض كان يلقى

بعد اول التغيير او تغيير فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام وليا يها ذكر هيهنا
التغيير لان حكمهما الا يلزم من الانتفاخ لان التغيير اكثر افسادا منه الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من اكثر مما قدر للانتفاخ ولو اقتصر في تقدير هذه
المدة على الانتفاخ لتوهم ان التغيير يقتضي سرعة اكثر من الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بالحكم وهذا يوهم
ظاهرا ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاقل بين الانتفاخ والتغيير
واقتصر في الثانية على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا يتنجسها منذ وجد
حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل على ما اصابه ماؤها ولو لخروج الحيوان
الواقع فيه الميت حيا عادة كونه نجس العين اي غير المحرز والكلب عندهم يتنجس بنجاسة
عينه ولا بد حينئذ ليتنجسها حية اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار
والبغل والفرس وسائر السباع ولم يكن به بدن نجاسة فاخرج حيا لا يتنجسها اما الطاهر
لطاهر واما النجس لا لعينه فلما قالا في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كالهر
والوحش والطير اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وذكر الحاوي القدسي لا يتنجس
الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها تأكل النجاسة ولا تمتنع
نجسه بالموت الا ان يدخل فوه في اناء فيه اي الماء يكون حكم اي الماء حكم لعابه فان
كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس يرخ كله وان كان مشكوكا
فالماء مشكوك يرخ كله وان كان مكروها فمكروه فيتنجس نزح وسؤر الآدمي الطاهر
الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا او سؤر طاهر المأكول كذلك اي
طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون مخلوطا به مثله وسؤر الحمار
والبغل وسباع البهائم والهرة فور اكل النجاسة فيذهب بالفاسؤرها قبل
اكلها وبعد اكلها وفي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى ان التنزه والاقتراب
القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس لما سؤر الثلثة الاول فلاختلاط
بالعابه النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاط النجس في الفم وسؤر الدجاجة
المخلاة اي الطالقة في عدد بيوت الناس وسباع الطير وسؤر الفأرة البيوت
الحية والعقرب والحدأة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط
النجاسة حيث لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى الارض قذرها لا يكره

واما سباع الطير فلا بأس باكل البيتات فانها تجتنب النجاسة حتى لو جبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سؤر الهرة فظاهر لحرمة لحمها اذا جبست
حاسة سورها لكنها استطابت لعلة الطوف بقيت الكراهة وسؤر الحمار البغل
مشكوك فيه وعامة مشايخ اكثر المشايخ وبعضهم اكثر كونه نجسا في احكام الشهادات
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لان غسل فمه يجاوز الطوف فيه ولا يتوضأ
به حالة الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد
بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الصورة فقيل الشك في طهارته
وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الهداية والغسل والعجين
متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت الام اتانا لان اللقح في
العبرة في الحكم وان كانت فرسا فهو الحلال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان
الذئب لو نزى على شاة فولدت في يشبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي
ان يكون ساكوا عنده كما هو ظاهر المذهب في جميع اعتبار الام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكون لحم البغل اتفاقا كما ذكره عن محمد فعلى هذا لا يصير
سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر
المراد انه يجاوز الصلوة الواحدة فيها دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ
بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين
كذا في الكفاية وشرح الزاهدي خلافا لبشر المريسي يتوضأ به عندنا
خلافا لابي يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلوب يسيل
كلعابه اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا كما في خان بيش
بالواو جعلوها بئرا ماء ان جعلت اوسع وامحق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة
كان طاهرا وان حفرت امحق ولم تجعل اوسع من الاولى فهو انجس
وقعرها طاهر يؤخذ منه الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون حكمه بمنزلة
النزح وكذا يزح فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيها ماء ثم عاد
فنزح عشرة اخر شيئ فشيئ لم يكن بينها وبين الوعاء مقدار ما لا يصل
النجاسة الى البئر للماء وقدر به في الكتاب بخمسة اذرع لوسعه وذكر غيرهم انما
المعتبر عدم وصول النجاسة وذكر مختلف بصلابة الارض ورخاوتها فيما يتبين
احكام السور وكان احكام العرق ايضا معتبرا بالبيات قال في العرق كالسور

في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ لحمهما حكم صاحبه لا يرد علينا
كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت
بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون
عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس في انا نقول
ان سؤره طاهر ايضا في ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل
قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يتولد من اللحم
النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه
الماء فيها لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا يتاتى في كون باطنها
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد
وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي
ولاكثر من فرض واحد وعندنا يصلي بتيمم ما شاء من الفرايض والنوافل وعند
الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب معا
ونفساء عجز عن الماء اي ما يكفي للطهارة حتى ان جنبا انتبه من النوم
محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا
للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم يجب
عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه
لم يغسلها خلافا له لبعده اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ وهو
اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد
مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض
ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى
التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل
او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت
صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعن ابي حنيفة الولي اولى من
الولي كما لا يجوز او خوف صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني لو شرع
في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف ان توضأ فاتته الصلوة

جاز له ان يتيمم للبناء لانه يخاف فوت الوقتية والجمعة لان في تيممه اخلاف
وهو الظهر والقضاء تنبيه الصلوة او بجنازة التلاوة ستعلق بقوله جاز
فالمعنى ان يؤدي عبادة مقصودة لا تفتح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد
الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلعلها اي اذا شرط
فيه النية لم يتيمم كما في الوضوء لان الكافر ليس باهل النية والوضوء عرشروط
بها فلو اوصاه بلا نية ثم اسلم جاز صلوة بضربتين ستعلق ايضا بجاز ان
استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان بها الارض وان لم يكن بهما
نقع وجهه ويديه عرفيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا
فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة لتحصيل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة
بها الارض ان لم يكن فيها هذا لا يرد ما يرد بها فوله صدر الشريعة اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يحلل اصابعه يحتاج الى ضربة ثالثة لتحليلها
مع ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده وكو بلا نقع فتدبر
بها طاهر ستعلق بضربتين مرجبين الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزر
او الذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليها غبار ويخرج عن
الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي بالتين احتراز عن الذهب
او الفضة والحديد ونحوها وان لا يتر مذاي لا يبعد بادنى الاحتراز كما يتحرز
لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من
جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذكر الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه
عطف بما قوله بها طاهر او للتحرز للنقع وضربتين بها النقع بالتحرز عن الصعيد
اذا كان دارا او هدم حائطا او كان حطبا فاصاب وجهه وذراعيه
غبار لم يجز ويجب طلبه اي الماء علوة وهي بعد ان
ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب
اليه وتوضأ ذهب الوقت وتعيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
واستحسن صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وبدب
الراجب اي الماء بالصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء
في الوقت بطل لا يعيد هكذا ضعه اي الماء في رحلك او امر غيرك به اي بوضعه
فيه وبقي صلاته اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضع

غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه
فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس
عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله
اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره
في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة
وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض
الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق
يظهر ح فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج
نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم
واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء طهره مثلا وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد
منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى بعضه غسله وبقي التيمم
في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا اهل اللمعة لان الجنابة غلظ فضل عن
حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه
ايضا مرور الناس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا
بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها
لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح
اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع
بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا
غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان
فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع
الوضوء جراحة يضرها الماء او باكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من
الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في
السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا
زال المانع باب المسح على الخفين جاز بالسنة
المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين ويكون من

لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان
قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان
العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر
الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع
والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في
الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض
من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل
حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب
الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب
عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة
ثم بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه
ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها
بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما
دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان
اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب
عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على
كل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق
بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على
خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني
فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم
قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس
الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان
يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه

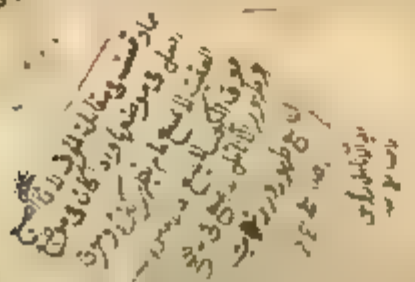
وكان المسافر اذا اجنب في المدة وليس عند ماء فتيمم لحدث وجد من الماء ما يكفي
وضوءه لا يجوز المسح بل يتوضأ ويخلع خفيه ولو تيمم لجنابة ثم احدث وجد الماء
لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود جعل الاشارة الى الخفاف لان فيه يقول
لا يمسح لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز
المسح وعن يقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كانا
والظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس للزوم حدوثه والمفيد للبقاء
والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا الحسن لجواز توجيه عبارة
المتن بان يجعل على طهر تام حالا من خف لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر وهو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا المقيم
يتعلق بقوله جاز يوما وليلة والمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى
الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يخرج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ما ظهر وخفيه متعلق ايضا بقوله جاز لان الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر
منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه
عورة والرقيق والباس بان يكون واسعا بحيث يرى ما تحته من لون الرجل فيدخل الماء
او لا يجوز على ما ظهر وعفيف وساقه لان المسح معدول به عن سنن الغسل من
غير اي فيه جميع ما ورد به الشرع او يجوز وقيد بالثخان ليلبسان فوق الخف وقايته
لهما المنبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما
وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين ثم اذ لبس يدل
على الخف فان كان ثخينا بل عن الرجل كما ليس عليهما النعلان الجوربين لان الوظيفة كانت بالرجل
ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجوربين بدلا مما تحت الكعبين
اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث وعليه الخف او لم يمسح فلبس
الجوربين لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فان
مسح على الجوربين يكون بدلا عنه وهذا لا يكون كذا قال مشايخنا اقول فيلزم مسحان
المسح على خف لبس فوق خف ثخين او جرموق او نحو ذلك لا يجوز المسح عليه
لان الجوربين اذا كانا بدلا عن الرجل وجعل الخف مع هو از المسح عليه في حكم

العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم
اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له
مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي ح في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا
في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما
وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع
بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او لجلب الصقر
وانما لم يجز عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعهما لكن لو مسحت على خمارها
ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح
على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز
ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد
لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش
مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن
اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من
اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به السبع فلا
وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر
يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم
حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر
للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق

عليهما

نزعهما

ثلاث ماه



الكبير اذا كان سرجا يدي ملحمة فان لم يرى ما تحته فان يرى لصلابة الخف كشف اذا
ادخل فيه الاصابع وخلت لا يمنع ويجب ازالة الشيء الحائل وصح القدم يمنع المسح
الشيء يابس ويجوز المزوق بخف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خرق
كبير تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع
السفر به وكان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لاستفاء الماء عن السفر والمزق
الصغير ما يدخل فيه بسنة وساد وبقاء كالقدم تخاط الخياطة المتفرقة حيث يجوز
وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او كماه اذية للجوع وعطف الانكشاف اي انكشاف
العورة بالتخرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهر هاد شيء من بطنها
وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجوز لمنع جواز الصلاة المعذور وسيأتي
تفسير يجوز في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره من وقت الوضوء
والمسح حيا اذا وجد حال الوضوء لا المسح او بالعكس او بهما لم يجز بعده
وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لما مر بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الاخر لا يجوز الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا
النزع يخرج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق كماه فكان ظهر رجل
حتى الكعب لان لاكثر حكم الكل في اكثر الاحكام والاحتراز عن خروج القليل متعذر
للاذى ما يحصل بالقصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله في مسح ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه
اكثر المشايخ ولو كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه
كذا في الكفاية وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجل يعني
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجل من البرد ولو نزع
خفيه جاز المسح كذا في الكفاية وهو من المذهب وبعدها اي بعد النزع
والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء
قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوى التاترخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع لو
اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي
ذلك عن ابي يوسف ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن
الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احد رجليه ينتقض مسحه

يمنع جواز ٤

ما تحته

ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة
المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح
عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي
طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما
تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كخلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل
مسحهما فح يعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة
لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم
وليلة اتم مدة السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة ينزع لان الحدث سرى الى القدم و
لا يدفعه ومسافر اقام بعدهما ينزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل
تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهو عود يجبر به العظم المكسور وخرقة
القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة وهي ما يشد به الخرقة
لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان
مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على
الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح
على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن الموضع
اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حله اما اذا كان
قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ فان الناس عنه
غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في
الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا اي وان لم تسقط عن
برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة
ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال
الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وليس التثليث عند
البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب

والمسح كذا في الكفاية فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجد الماسح عليها بل
في الخرقة وقيل انه اكتفى شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وذكر في الكفاية كل خرقة جاوزت موضع الجراحة
القرحة والقرحة وانه لم يمكن حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها وغسل
ما تحتها الى موضع الجراحة بشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ في جواز مسح
عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة

الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات وعن الحامل
فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم
فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة وعن صغيرة
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه
مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام
بلياليهما اي ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام
وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر
بخمسة عشر يوما وما تراه في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها
اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في
رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين
الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة فاذا كان اقل الطهر
بخمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر
قلت هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر
واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرة بالعادة
ولو حاضت فلا تطهر عشرين بالعادة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد

تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير
مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر
غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء
وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند
ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر
اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي ح آخرا لا يفصل
ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح
للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح
للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد
عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر
مساويا للدمين او اقل ثم اذا كان صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن
يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر
الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما
على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة
او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال
مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دو ثمانية ط ثم يوما دو سبعة
ط ثم يومين دو ثلاثة ط ثم يوما دو ثلاثة ثم يوما دو يومين ط ثم يوما دما
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي

جاوزها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي
رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر
هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض
وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه
حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل
منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى
والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه

[illegible]

ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد
وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في
الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله
لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب
كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم
فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت
للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت
الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي
موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي
الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا
طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض
والنفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة
والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل
والتحريمة فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في
ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة

ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد
باخر الوقت المستحب للوقت المكروهة وان كان الانقطاع فيما اس عادتها او
اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة
اخرت الصلوة الى اخر الوقت فان خافت الفوت توضأت وصلت ثم في
العود المذكور اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة
كانت او معتادة واذا انقطع لعشر فيحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان من علامتها ان ترى يوما ويوما طهرا هكذا الى العشرة ايام فاذا
رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت
وفي الثالث تتركها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ولا يكفر مستحلة اي وطيء الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي قد انتقض
بمثل هذا خبره قوله الآتية استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على اكثره
اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما
وجاوز اكثرها اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين واذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم الى عشر
يوما فالعشرة ايام بعد كسبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة الى بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال
او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما
رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض
واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون
حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من
الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي ايام طهرها فعلم ان
الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة اذا
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة عادة نفاسها
اربعون يوما والزايد عليها استحاضة وانما اسقط على الحيض في اول

اذا كان وقتي العشرة

الباب ثم بيّن حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه
السلام لحمنة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت بحكم
الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرعاف
يمنع الصلوة والصوم والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع
هذا الدم الصلوة علم ان دم عرق الدم دم عرق فثبت الحكمان الاخران
دلالة والنفاس لام الولد بين جاورا ان حمل يطلق يكون بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي رحمه الله وان تقضاء العدة
من الاخر وقالا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولان الاستبراء
العدة الا بوضع الشافعي ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق
بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وبقطريق بعض خلقه كيدا ورجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير
الامة ام ولد وتحنث لو كان حلف بيمين بالولادة الا ياس فقيل لا يحد بمدة
بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع
دمها حكم بايأسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد فاذا
رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد
الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل لخمسين سنة وهو مذهب عائشة
رضي الله عنها وبه يفتي اليوم يفتي به تيسيرا لمن ابتلي بانقطاع الحيض
بطول المدة وقيل يحد ستين وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم
ومرو وقيل يحد بسبعين سنة وهو رواية عن ابي حنيفة رضاه معتبر عند كل
المشايخ واختلف فيما رأته بعد ها اي بعد مدة الياس وظاهر المذهب
انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما فوق كالاسود والاحمر كان حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او
احمر او نحو بيضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استبرأت فيه
عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث وهذا بقاء كي وجوده في جزء من الوقت فيه الزوال
شرط استيعاب الانقطاع حيضة فيما دون العشرة وفي العادة ذكر في

الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع
الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها
الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه
فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول
لا مخالفة بينهما لان المراد ما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام
وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح جامع الخلاطي قالوا في
شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت لان الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج
الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء
فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره
لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض
قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض
ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي بالنوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء
المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما
فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها
كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة
المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء
متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر
كالخل ونحوه كماء الورد نخلا ونحو اللبن كالدهن وان فيه دسومة لا تنعصر عن

ثوب

الثوب فبقي بعضه في الثوب ولا يزيل عينه وبطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدره بالغسل والعصر ثلاثا في المتعصر اي مرة شانه ان يتعصر كالثوب وحكم ما لفا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدره الغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المتعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل تيقنا كما سيجيء ان ما لا يتعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا ريح وبه يفتى فاذا كانت الحنطة مستخرجة من الحمام مثلا بالماء النجس فطريق غسلها وتجفيفها ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تترشب ثم تجفف ويعاد النقع في الماء الطاهر مجردا ويفعل ذلك فيها ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس الغسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيعلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء ويرفع بشئ هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا باختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال ومن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر رأس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم رطب بالدلك حتى عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطبه على الخف بالدلك ويطهر الخف عن عينه اي نجس عين ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او مسقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية يتنجس بعض اطرافه اي البساط بجري الماء على الطرف الطاهر

لا يتنجس فتلقوا المتقاطر مقام العصر

وفي النظم يجب

اذا لم يبق فيه اثر النجاسة

واعاد غيره

اي الكتاب

منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي
على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي
الصلوة يكفي الطهارة كذا الاخر المفروش والخص وهو السترة التي تكون
على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانها تطهر باليبس
وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس
وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة
والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال
في الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث
الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو عرض
مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر
الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم
يكون طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعلى ما دون
ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع
اصابة النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف شبرا في شبر مما خف
كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي على ايضا بول اي بول
ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اي على
قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي
الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس
لاشتراكهما في علة النجاسة وفي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح
كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالا
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي
على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف
لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه
بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا

النجس

مثقال

اي ما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لابي
او المأثور عطف على تشبيه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول
اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام للناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر
الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي فلكن المرأة
تتورك اي تخرج رجلها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى
حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند
الشافعي ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد قيام الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا
توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية وهي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها
من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين
لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في
الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
والا لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة
والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على
هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة اما الحدث شرعيته يراعى
وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع واذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه
وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة
كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد
السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع

صاحب الكافي

ما شرع مكررا

الركعة

وليس بفرض فيها تعددت شرعية في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع
الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فاخطأ من ركوعه فسجد هنا لا
يلزم عليه اعادة الركوع فان قبل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن البين
المادية فاي سترية بجعل مراعات الترتيب بينهما وليجا ادوصا قلنا البس فيه
افاصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام
كما سبق فاذا اوجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود
الفعل ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت
بالنص مع ان الاول اجمالية من الثاني الشائع ويقسم ايضا بعض ما قال سيد
الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عندي فلا يقيس عليها الاركان المترتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا فتقسيم مرجع ما ذكر في هذا المحل
ان كلام صدر الشريعة ههنا محتمل اما اولا فلان قوله لو لم فيما ذكر ليس قيدا احترازيا
يخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة
كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به اما ثانيا فلانه اراد هم التنظير
بتقديم الركن الركوع قبل القراءة للفعل له على ما عرفت ان القراءة ليست
من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب
واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة الخصوص
وجوب رعايته في تلك الخصوصة واما رابعا فلان المفهوم من قوله لا يخطر ببالي انه
تما لا ينبغي ان يخطر ببال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في
الاركان وتكرار الافتتاح فحينئذ ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سببا لانها
ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ذلك
الترتيب بينهما ليكونا مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة
وتكرار الافتتاح من حيث هو تكرار الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون
ما ذكره توجيها لكلام الهداية المدسي فتوجيهه كما يلي اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل التحقيق ومن زلة حوض بحار كلام المجتهدين دشفقة
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويتعين عليه ما صدر عنه من مقالته فنقول اي

وفي صورة خالية

مطلب ج ٤

الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري بان وجد كان فرض
عندنا لا عندهما لما مر وبنا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من
الصلوة ليعاد الصلوة فلا يكون من جملتها واذا ان الصلوة تحريما تحليلا فلا
يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يكون اداء صلوة الخروج الا بالخروج من جملة
وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به فيكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقوله في قوله ولان
الخروج من الصلوة الخ تحت لانه اعا يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز
ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان الصلوة تحريما تحليلا
وتبين كيفية الخروج بقوله بسلم المصلي بح الامام اي مقارنا سلامه سلام الامام
بكاية التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام وعندهما يسلم بعد كما يكبر للتحريمة بعد
ثنا ثنيه ويسار يقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خد الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خد
الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة
الاولى التي عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لانه لا يحضرن المسجد غالبا وبالشابة من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فيتبين بهم بخلاف ما اذا سلم قريبا والعمال بالنيات كذا ويا الامام في
جانبه وفيما ان حاذاه ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق بهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم بحر وضاذا فان كان الامام في الجانب الايمن
فناء يمينه وليه الايسر فناء يساره وفي عذابه نواه بالاولى عند ابي يوسف
اذ تقارن الجانبان في حق اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة سيئة
التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فان بصار الى الفرض جميع ويسلم الامام ناويا
بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة والمقتدي ناويا بهما
الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام
واجب والبوائي سنن وهي ظاهرة وهما اي الصلوة والجلسات اخر كرباعية
الترتيب فيما تكرر ركعة كالسجدة وقدر تسبيحة وترك التكرير فيما فرض غير مكرر
كالركوع حتى لو كرره عمدا تم او سهوا وجب السجدة وفوت الوتر وتكبيرات العيد
والجهر والاسرار فيما يجهر او يسر تعذر بها بجوزه الصلوة وقيل هما سنتان
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما وهما اداب حتى نظره الى موضع سجوده حال القيام

ذ سلم ج

والى ظهر قدميه حال الركوع والى اربنته حال السجود والى حجره في قعوده واما
تكبيرة الاحرام حال التسليمة الاولى فالى اذنيه حال عند الشافعية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف فاذا تركه وقع نظره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قاله
الزيلعي وكلهم قد عند الثواب ابي سعيد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ثاب احدكم
الصلوة من الشيطان فاذا ثاب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من
كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع الصلال
ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان يغير عند يفسدها
فجعته ما امكن والقيام عند قد قامت الصلوة الاولى حتى يقال حتى يحي الصلوة اذا امر
به اذ معناه هيا واقبل فيستحب لمسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة
لان المؤذن امين وقد امر بقيام للصلوة فيشرع عند صونا كلامه عن الكذب

فصل الامام يجهر في الجهرية والمنفرد يخير والصحيح ان الامام والمنفرد سواء
والمراد بالجهر ما فوق اسماع نفسه ومن بقربه هذا اقل ما يتأدى به القراءة
لانه فرض لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى ايا اراد
المنفرد الاداء خير ان شاء جهر كونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على
هيئة الجماعة ويروى ان من صلى ليلا فاخفى فصلاته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه فيندب الجهر لانه التخيير في غيرها بل يخافت
فيه حتما هو الصحيح كتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافة والجهر افضل لليل
وخافت المنفرد ان قضى الجهرية كتنفل بالنهار فانه للعبد بمن فاتته العشاء
فقضاها بعد طلوع الفجر ان لم يجهر جهر وان كان وحده خافت حتما ولا
يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص بالجماعة او بالوقت في حق المفرد وقد فاتا جميعا
ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكل فقضى العشاء نهارا ان لم يجهر وان كان
وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قوله الحق هو الصحيح بخلاف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان
والامام الزيلعي والامام المحبوبي في شروحهم الجامع الصغير واجيب عنه بان ما
ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم ولما سوا قضاء
القضاء الاداء فليس على سببيتهما اجماع والنص لم يجعلهما سببا فيكون اثبات سبب
بالرأي ابتداء وهو باطل وتعلل هذا الحاصل لهداية بحصر التخيير فيه فيكون مراده

الجهر رواية لا رواية أقول فيه بحث لان الحكم اذا بني على كان الاجماع يجب حصر
السنية في المذكورين وليس كذلك كما مر ويرد بالجهر اجماع لما حصل الذهول
عما هو لنا بل الاجماع يجب كونه كل سهو بالجهر وقد تقرر في الاصول ان ما
ثبت بالاجماع يجوز تقييده والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت
الذي جهر فيه المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجهر كما هو مشروع
في الاداء مشروع ايضا في القضاء فينبغي ان يكون القضاء بالجهر في قضاء المنفرد
الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح درية ايضا وفي المختار
صاحب الكفاية الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا هو المعتمد وفي
وكال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالمقام كالتسمية في التحرم ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق
والعتاق والاستثناء تركه سورة اولي العشاء وقراءة الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة
جهرا في الاخريين ولو تركه الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين
لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في
ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطاول اولي الفجر على الثانية فقط اي لا الاولى
سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر
الاداء وقت غفلة فخالف سائرها والتطويل بقدر ما بين الايمان كانت متقاربة
في الطول والقصر وان كانت متفاوتة آخر الحجرات والحزوب وينبغي ان يكون
التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلثين الثانية وهذا
بيان الاستحباب اما بيان الحكم فان تفاوت وان كان فاحشا الباس به لورود
الاثر والحالة الثانية على الاولى يكون اجماعا واما يكون التفاوت بثلاث ايات
وان كان اية او اثنتين لا يكون لان عليه الصلوة والسلام قرأ في الفجر بالمعوذتين
واخرجها اطول من الاولى بآية كذا في الكفاية ولم يتعين سورة لجواز الصلوة بغيرها
لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق فليقرأ
فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة لقوله عليه الصلوة
والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا المفهوم مطلق وحمل المطلق على الواحد لا يقيد
لانه نسخ وكن تقرأ اي سورة شئت لها اي لصلوة شئت لي يقرأ الم تنزيل السجدة

وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة
واما كون ما فيه من التحريض السابق فانما هذا اذا رأهم حتما بحيث لا يجوز تركها اورأى
غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تركها بقراءة عليه السلام فلا كراهة
فيه لكن يستحب ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز
وبهذا الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وانما تتعين لجوازها

القوم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او
ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان كان اهل المقبرة
اية خطاب فمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا
فيهما بما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي القوم يستمع الخطبة وينصت وان قرأ
الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فينبغي للمستمع سرا وقعت
الغيبة في الكل والوقاية هكذا لا يقرأ القوم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية

ترغيب او ترهيب او خطب او يا ايها المعطوف على قرأ فلا يستفهم به للحجة لان يقتضي ان
يكون الانصات واجبا فقط الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاخر كما
امكن الدفع بان القوم من شاء ان يأتم ويحمل قوله او خطب عطفا على قرأ
المحذوف بعد قوله لا يقرأ القوم فالنفي لا يقرأ القوم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت لكن عمت الغيبة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر والبقية
على الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات للجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض
للرجال وسيأتي ان حاضر النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان
واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فيصليان بعضهم باذان واقامة لما
لما يلزم تكرارها بما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو تكرر اهله بدونها
جاز الا اذا اجيبا بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط
بفعل غيرهم اذ يجابا بهما فيه اولا اهله لكن يخافه الاذان لان خافتهم تكون
عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة
حفظا وفهما اذ قد يكون من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم
اكثر بالنظر الى غيره فالاقراء اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا
وتجويدا القراءة المذكورة في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق
اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه الصلوة والسلام

على التي ذكرها قارئ عليه الزيني بابا
قام قوله او خطب عطفا
على قرأ

واذا قرأ آية ترغيب او ترهيب فلا
يقرأ القوم اذا الخطيب اما قرأ
صلى وبل يستمع وينصت
ح الشيخ

من صبي خلف عالم تقي فكما نصلي خلف تقي فالاحسن اي ان تساووا فيه فالاحق
اكثرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابي ليلى ليؤمكم اكثركم قرآنا
فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة فالاحسن
وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات
تكثير الجماعة فان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في سراج الدراية وكره امامة
عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم للامور الدينية واعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيفاء الوضوء
غالبا ومبدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد
زنا اذا لم يكن لابويه فيغلب عليه الجهل فان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله
عليه السلام عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تقليده اي الامام الصلوة لقوله
عليه الصلوة والسلام من ام قوما فليخفف بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذا لم يكن معهن احد المحظورين فيقوم
الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن
ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تفسد وسقط عن الاصح الشروعون من بعض
كالقراءة جمع عال فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة
في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهر بن
اي الظهر والعصر والجمعة لان الصفة يجتمعون لها او فقالها وفرط شهوتهم
فيها لهم مجاورة المجاز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجماعة متفرقة فيمكن الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا
يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
وان كان المقتدي اطول فوضع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع
الوقوف لا كان التجود وان جاء يسارا وخلفه جاز واساء فيهما في الاصح
لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذا ويقتدي
من به عذر لان التيمم طهارة ضعيفة عندنا كما مر وقد لا يتقدر بقدر

الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع لسراية الحدث الى القدم وما حل
من الخفين يزيله المسح وقايم بقاعد لانه عليه الصلوة والسلام صلى اخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا وتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني لو حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر
صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
واخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء
المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض
بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى
احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك
المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة
او صبي اما المراة فلقوله عليه الصلوة والسلام اخروهن من حيث اخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا
اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت
فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب
فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما
يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر
تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه

يصير فيها بالنسبة الى هذه الصلوة شبيها بالمأموم فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض بل حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به ثم ذكر جابة ابو اعاد و اعادوا اقتدي اي توقاري بايجاد اختلف امتيازية الاخريين صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامين فلانها اقترنت في الجماعة وجب ان يقتدي بالقاري ليكون قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري امتيازية في الاخريين فسدت لكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد ههنا في الاخريين بالذكر لوضوح توهم ان يصلح الامي في الاخريين للخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويخلف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني منكم اولو الاحلام و النهي اي ليقرب مني ابالغون فالصبيان فلهما اي بفتح الهاء حق التقدم كالبالغ حق تقدم الصبيان لتحضيرهم في الكون خلف الامام فائدة وقد ذكر اعلم ان كون الجماعة شرعية للصلوة مشروط بامور الاول المكان في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه و الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت فخذ قابلة للجماع وهو الصحيح و المراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهي لا يفسدها ولو كانت محرما او مجوسية تنفر عنها الطباع تفسد والثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للاخر في ادائه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المقتدي وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كما خلف الامام كما سيأتي وانما لم يشترط اتحاد الاداء والقضاء و الفرائض وغيرها كصلوة العيد و التراويح و الوتر في رمضان فان المحاذات في جميع ذلك يفسد الخامس كونها في مكان واحد بالاجماع لان يدوم المحاذاة (يرقم) ادناه قدر مؤخرة الرحل لما روى في الخبر المشهور فقد ادناه و غلظه

كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام المحاذيل فلهذا لم يذكرها بالذكر وادنا مقدار ما
يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كونه جميعها محتوى حتى لو اختلفت لا يفسد
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا
قال السرخسي وفي الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او
امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي السغدي حد المحاذات ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل على ارضها اسفل منها ان كان
يحاذي الرجل شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبرة المحاذات
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
منتهاة فاعل حاذته اي حاذت منتهاة رجلها مقدار ما يؤدي به ركن من اركان
الصلوة ولو كانت تلك المحاذات ببعض واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الى الشرط الاول وقوله منتهاة ولو حكما له بان تكون احد اوبعد او نحو ذلك
اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتها الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله في مكان يشتبه بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله
واحد جنسها اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها او الاصالة بها اشارة الى الشرط السابع فوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم قد امهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق
وصف النساء ما منع من الاقتداء كذا في الغاية ولو تحذاهم من تحتهم نساء
جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فالمحاذات
هيهنا كما كان للحايل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة
وبينهما حايط المصلي يجاز وقوف المسجد ان وجد فيه فجحنة مكانا كره والا فلا
ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه
الجمالة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي المسجد
كذا في الغاية وقيل يمنع الاقتداء ايضا قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال
كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء ترجمة قدر ثلثمائة ذراع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صليا بالنهر صلوة العيد

وقوله الشرط الخامس اشارة الى الشرط الخامس يعني قوله لا تقل الا يوم مثلا

في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند
اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا
يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره
ودار متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال
الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في
البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة
يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في
الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادرك الامام بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع
يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع
يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد
حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث
بني تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي
يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذات ويتعين الى
الاربع بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام
المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء
به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة
له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوة
وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه

تكملة بيان

والثانية

يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعجز امام سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان
عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المقرر حيث لا يلزمه السجود لسهو عنه وان لم
تحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه وباقي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المقرر
والفاسق ليس لهما ان يؤموا كما خلف الامام حج لا يتغير فرضه بنية الاقامة
ولا باية قراءة ولا سهو اي بجحد سهو اذا سهى وانما اي لا باية بما ترك امامه بسهو
ويفسد ما يقضي بالحاذات وعلم خطاء المقتدي امر امام وكل ذكر من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك
ركعة من المغرب مع الامام فيقضي بعد ركعتين وفصل بسعده لانه اذا اقتضى ركعة
فكانه صار ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي
كاول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات
الاربع صار كعة اخرى وقراءها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كان صار ركعتين
بالنظر الى التشهد ثم صار كعة اخرى وقراءها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اقل
صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد
وخير في الثانية بين القراءة والترك والافضل القراءة

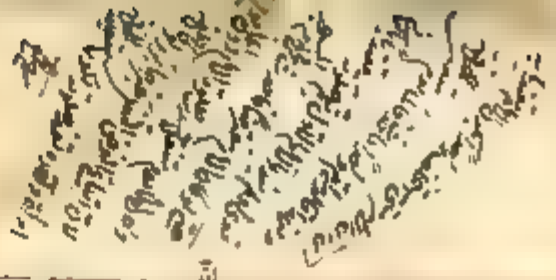
باب الحدث في الصلوة

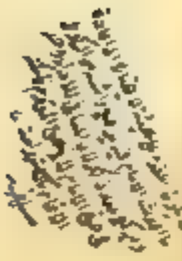
امام سهو حدث غير ما منع البناء لا بد من هذا
القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو كان بين الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ لو لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض
عنده لم يجد يستخلف خبر لقول امام اي استخلف ابو بكر ان الامام
عن الاسلام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج
من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محمد ويديا
واصفا يديه حاذيا اذنيه ابهام اذنيه فيقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم ولو ان يستخلف عالم يجاور بيته
الصفوف في الصحراء وعالم يخرج من المسجد فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا
الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا اختص الامام
من القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف وايضا عند
خطاء الحاذاة ولو قراءة ذكر القدر لم يجز الاستخلاف بالاتفاق لعدم الحاجة اليه
فيتوضأ الامام ويبني بما مضى مما سبق ويتم صلوته به اي كان اللاحق

او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي
الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه
عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد
ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا
خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام
اولا بان ابتداه من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف امامه خليفته
لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق
لوجود المنافي في خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق
لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة
المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا منافي ولهذا لا يفوت
به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في
حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث
انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد
وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد
والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة
بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان
يفطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تفطر ايضا

والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا يفسد وآتيا لا وقيل بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي
بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة
عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة
بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي
اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد
وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل
عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا
لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي يبطل ايضا
برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي
المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر
بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند
رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان
واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره
او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل
العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته
قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا
كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي
وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس
ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة

وان كان النزع





لبلاصنعه عندهما خلافا لهما وهو مبني على الخلاف في بعض فروع هذه المسئلة كما
مر وكبر او سجد واحدث او ذكر سجدة صحبها فان بي اعاد ما احدث
فيه قطعا وما ذكره قبله يجب ان من احدث في ركوع او سجوده وتوفي ديني
فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالاتيان
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره وأتم القوم
بقية الركوع والسجود لما كان الاتمام بالاستخلاف وان تذكر في ركوع او سجوده انه
ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن
ان اعاد يكون مسيئا والصحيح مرتبة بقدر الامكان ام واحد احدث
الامام فلو كان المقتدي رجلا قام اي فذكر المقتدي امام بالبناء اي متعينا
بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعين الامام لقطع الزاحمة عند الكثرة والازدحام هنا ويتم الاول
صلوة مقتد يا به كما اذا استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن كذلك ذكر الواحد
رجلا بالغا صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته رواية لاستخلاف من لا يصح بناء
وقيل لا يفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان
ذكر الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض وفيما خلف المسافر في القصاء
الخوف ركعتين مكث الى انقطاعه ثم توضاء وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها التكلم عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فيه غير العمد لعدم ذكره
وفي العمد كلاما وردة لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطبة
ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا
والدعاء عاينه كلامنا نحو اللهم ارحمني نوبكذا اللهم زوجني فلانة وعند
الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول اه في الكافي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول
اوه بفتحها وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذكر فقال لا يقطع وفي
الخانية قالوا الاخذ بقول الحسن البصري لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر
الجنة والنار لان الانين وتحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه ابتهل واستكثر الجنة

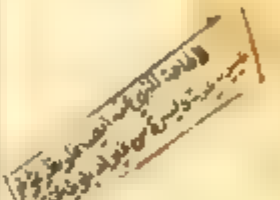
واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته ان كان من وجع او مصيبة
صابته بان قال اللهم اغفر لي ولو صرح به يفسد كذا في الخانية وتحقيق ذلك
عندي بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان تحسين الصوت ان ظهر به حروف
خواج بالفتح والضم يفسد عند ابي يوسف ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع المرارة في
حلقه لا يفسد كما يقع لبعض الناس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه
طبعا واما البكاء فان حصل بحروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عند هما وان كان
مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الخانية وتسبيب عاطس بالسين والشين والتاء
الفصيح وهو ان يقول يرحمك الله وجراضاده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
بينهم كذا قال العلامي يعني يرحمك الله لا يفسد لانه بمعنى قولك يرحمني الله وهذا
لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب جبر سوء بالاستفهام بان يقول انا
لله وانا اليه راجعون وسأل بالجملة بان يقول الحمد لله وتجب بالبسملة بان يقول
بسم الله والحيلة بان يقول لا اله الا الله فكل الجواب للذي لم يرد بالتحميد ونحوه
الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وفيه بالتحميد ونحوه كان
الجواب عاليس بثناء يفسد اتفاقا ويفسدها قرأته من مصحف لانه يتلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره ونعم بما غير امامه لانه تعليم ونعلم كان من
كلام الناس قولي بما غير امامه يشمل فتح المقتدي بما المقتدي وبما غير المصيب
وبما المصيب وحده وفتح الامام والمنفرد بما اي شخص كان فكل ذلك مفسد
الا انا قصدنا التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما اسمك فقال الجمل والمعنى
والجمل فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح بما امامه لا يفسد لانه قرآن
وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لضرورة اليه وقيل ان انتقل
الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان احتاج بقول
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعمل بالفتح او ربما يتذكر الامام فيكون
المتلقن بالحاجة والامام ان لا يحتاجهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا
انتقل الى اية اخرى وكلمة وشربة لا فرق بينهما فيما ذكرنا والفرق بين العمد
والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين استماعه ما كول اما
اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وتجويده بما يجب وعن ابي
يوسف يفسد التجويد لان الصلوة يجب لو اعادها بما مر صح طاهر صح لان ادام ها

وهو فاسد عاطس والتابع ظاهر
لا يفسد به ليس بجواب فافهم

على النجاسة كالعدم على ان الصلوة لا تجوز بما افسد بعضها افسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع
اصلا وترك وضعهما لا يمنع على آن خلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع وادائه
ركن او انكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها
بلا لبث جاز صلوته اجمالها لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا اذ كان اذا كبا ريح الانكشاف
او سكت بقدر ما يمكن فيه ادائه وكن فسدت وكذا لو قام عاما وضع يحسن
او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء الرجل قادر
او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ساعة يؤدي اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر ادائه الركن بل حقيقة ادائه
واختلاف متقدم من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد قبل الامام حدث فخرج من المسجد
واختلف رجلا من خارج المسجد بعد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان
الامام عن بعد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه
وعند محمد لا يفسد لان لو اتضح الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
واختلاف امتي ولو خلف نساء اي اختلاف الامام امراة وقد سبق
حدث يختلف رجال ونساء يفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف في تقديره وعامة المشايخ على ما يعلم ناظر ان عامله
غير مصل وقيل ما يستكثره الجمع فكان الامام الزرنجي هذا اقرب الى
مذهب ابي حنيفة فان دابة المفوض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج ليه
اليدين لا نظرة عطف على اقرانه الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره
او اكل ما بين اسنانه فاه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد
به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد
صلوته واذا كان الكثير منه يفسد كذا في النهاية او سرور سار في الصحراء موضع
سجوده تخلو في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدميه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان امر
الانسان ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان على المرور

وعلى القوم الاستئناف باختلاف من لا يصلح خليفة فيفسد صلوتهم

ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لانهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل
كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا
اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبيده
لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان
يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي
عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن
القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه
ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه
اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة
القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو
وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصا ليتمكن من السجود
الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة
او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما
فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب
اي على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام
في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض
للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره
الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل بقدر ذراع وعليه الاعتماد



وان كان سجود الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المحذور بالاقتداء خلف
صف فيه اي بعد ذلك الصف فرجة للنبي عنه وليس فوقه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه تنور او كانون به نار لتشبهه بعبادة المجوس لا لهم يعبدونه بل لو كان
فوق رأسه او خلفه او بين يديه او تحت اي صورة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه
كلب او صورة واشتهاه اكراهة ان يكون امام الصبي او فوق رأسه او بين يديه ثم يجلس ويصلي
وفي النهاية لو كان التمثال في موضع الطهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير لطلق
الكراهة الا ان تكون صغيرة او تقطع عنه الرأس او تغير وفي الدرج خلافه اذ لا كذلك
تعبد عادة وصلى حاسر الرأس للتكاسل وهو من السنات لا الفرائض لو كان له عمامة
وصلوة وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جائز اي صلوة حال مدافعة
فيها او الرجوع للمنهي عنه وصلوة في بيت الدابة وبما تسرح في البيت وان يعب فيها
اي الكافر وسجود حرمن من التراب الذي عنه فيها اي لا يكره لحسن جبهة وعرنينه الصلوة
الحديث في هريرة رضي الله عنه ان عليه الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في
الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا لم تكن من قتلها عمل كبير كما تقدم واما اذا
احتاج إلى المعالجة او المشي فيفسد وكذا لو تعلم فيه لانه تفصيل في كل شيء
في الحديث وقد استفاد من البزدوي والصلوة في الظهر قاعدا تجزئه وقيل يكره والصحيح ما
ذكرنا الماتريدي انه عليه الصلوة والسلام اذا اراد ان يجيء في الصحراء امر عكرمة ان يجلس
بين يديه ويجيء او لي بعض او سبب معلقين لانها لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان
قال بعض بكراهتها اي الى سراج لانه المجوس لا يعبدون الذهب بل بالجواز لما ساط فيه
تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بشيء ان لم يسجد عليها اي الصورة بان
كانت في موضع جلوس وقيامه وان لم يكن فيها تشبه بعبدة الاوثان كذا الفقه
كذا هيهنا كما تفصل في عمان الكلب ووجه الفصل بين الحالتين ان الشائع في غير موضع
الصلوة يكره الوطء والدوس عليه الخلق اي الغروط فوق سجد لانه بناء احدث انه
لان لسطح المسجد حكم حيث لو قام عليه مقتديا بامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد
اعتكافه ولم يحل لجنب والجنب الوقوف عليه لانه في بيت جنب سجود والمراد ما اعد
للصلوة في البيت لانه كان له محراب لانه ليس مسجد حتى حاز بيعه فلم يكن له حرمة
المسجد كذا في الكافي وكره على بابه لانه سجد الشيطان خلافا لبعضهم عنهم
كانوا هذا يوم ما كنا لا بأس به غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن بها مشابهة المجوس لانه

لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب يجلب من الهند وما الذهب عالي مالي
البناية وأما الحلي فيجوز تزيينه به أو أفضل ثم كل من مال إلى قوله قرأ بعد الفاتحة
من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قرأ الفاتحة مرتين في ركعتين كره وكذا إعادة سورة
في ركعة أو سورتين في ركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة
لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الأولى والأفضل وينبغي أن لا يفصل
بين الركعتين بسورة أو سورتين وأما يفصل بسورة كذا في الغنية قرأ في الركعة
الأولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم
يعيد قل أعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قوله في الأولى قل أعوذ برب
الناس قوله في الثانية أيضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح
قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في محيط السرخسي
سقطت قلنسوته أو عمامته في الصلاة وهو خارج الصلاة يديد أحدهما أفضل من الصلاة
يكشف الرأس وأما العمامة فإن أمكنه رفعها ووضعها على الرأس يديد أحدهما معتبرة
كما كانت فستر الرأس أولى وإن لطمت واحتاج إلى تكويرها فالصلاة بكشف الرأس أولى
من عقدها وقطع الصلاة كذا في التتارخانية لو صلى راكعا يكبر إلى الوقوف يكره ولو
صلى مع السراويل والقميص عند يكره المضي إذا كان لا يلبس مثله أو فرجيته ولم يدخل
يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار أنه لا يكره كذا في الخلاصة

الوتر والنوافل الوتر واجب عملي لا اعتقادي فرق بينهما وهو الذي ذهب
إليه وليب وفي الظهيرية إنه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة يكون عندهما
فلا يكفر جاحده تقريبا لكونه غير اعتقادي ويفسق تقريبا لكونه فرضا إذ لو كان
سنة لم يفسق وكذا قوله وتذكره في الصلوات المكتوبة يفسدها أو لو كان سنة لما أفسدها
وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما أفسده وقوله ولا يعاد الوتر إلا بفوت
العشاء ولو كان سنة فأعيد شفعا لعروض وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما روي أنهم
كانوا يوترون بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن رواه البيهقي وبجماعة من الصحابة تقرأ الحنفية في كل
من الركعات الفاتحة وسورة لما الدرداء عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولأن وجوبه لما كان
بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقيل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت
فيها أي بعد قيل ركوعها لما روي أنه عليه السلام أوتر بثلاث ركعات قرأ في الأولى سبح اسم
ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد وقنت

قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك
ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع
ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق رواه البيهقي بكسر الحاء وفتحها واكمل الجمع والوقوم
يتابعون الامام الى هنا هاء اشرع الامام في القنوت قال ابو يوسف يتابعه ويقرأ وسمعه
وقال محمد لا يتابعه ولكن يؤمن والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن
عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك
تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وصلى الله على النبي الامي وعلى
جميع الرسل والحمد لله رب العالمين وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير
من رمضان وروي عن غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر اما في الركعة الثانية بعد
الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق
الدنيا وحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قنت في صلوة الفجر
شهرا يدعو عليهم حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والرجوع بعد الرواية
او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع فانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت
حتى لو شافعيا اقتدى بعد الركوع لان اختلافهم في الفرع كما في سجود السهو
دليل على انه ليس بواجب عندهم ثم القنوت الموقت ثابت بقضاء رمضان كما في سجود السهو
وقيل على الاختلاف بيننا وبينه في قنوت الوتر كله ثابتا يقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء
بعده وتسبيحات الركوع والتجويد لا القراءة اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي
يوسف ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه سقط عن الامام والقنوت يجتهد به فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا ان سنية القنوت لما ورد بها لا متابعة في
المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه بل يسكت قائما لما تابعه فيما
يجب متابعته وقيل يتابعه تحقيقا لحق الفة لان امساكه شوش على المأموم والاولى
انه لو جوب المتابعة في عين القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان
يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ
كذا في المعراج تذكر ان ترك القنوت في الركوع مفسد بتذكر او القيام سهوا اي الركوع
لم يقنت فيه اي في الركوع لانه ليس محل القنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم

قنوت الوتر

بعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة
الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الا اذا ركع الامام قبل فراغ
المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام
قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم هنا
من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة
من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنت في الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع
لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين
لا يكون مقتديا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج
عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى له
بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء
وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار
على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة
النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما
اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى
وعند الشافعي مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل
الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف
في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع
وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة
لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه الصلوة والسلام
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان
قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس

الركعة

حتى يركع ركعتين واداء الفرض بنوعيها كذا قال الزيلعي ويسن ركعتان عند الوضوء
لقوله عليه الصلوة والسلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
وجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع قضاها عليه الصلوة والسلام كما روت عائشة رضي الله عنها
ان عليه الصلوة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة
في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض عينتين حتى لو لم يقرأ في
الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت واجبة الاوليين حتى لو تركها فيهما او في الاخريين
جاز وصلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى وبالم ان عمد وفرض في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة بانفراده والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتدأة ولهذا جاز اللبس بالخرقة الاولى الاركعتان في الشهور عن اصحابنا واما الوتر فلانه
كما جاز لزم النفل بالشروع قصدا احتراز عن الشروع فيما كما اذا اخل بالم يجب فرض الظهر
فشرع فيه عند الزوال فان صلاته صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو افسده لا يجب القضاء
ولو عند الفروب الطلوع والاستواء يجب القضاء بافساده وفرض تحقيقه في اول كتاب
الصلوة ناديا اربع فيلي ركعتين لو نفس الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول بقيه فقط لانه افسد ولم يشرع في الثانية
وكل شفع من النفل صلوة بانفراده وانما يفسد ما قبله ركعتين وقام الى الثالثة
وافسد بقية الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه اذا لم يقرأ
فيهما اي الشفعين لان الاصل عندنا ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي
احديهما قابل بعد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لتحقق الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع
الاول فانه لم يفسد وتبطل التحريمة بفساده يلزم قضاؤه وبطلان التحريمة لم يصح
الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم
قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الثاني الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي
التحريمة فيصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الاول لان الاول قد تم
وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من
الشفع الثاني لان الاول تبطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني
لبطلان التحريمة وفي ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا
لم يقرأ في احدى كل منهما فسدت اداء الكل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات

او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدة كعني الاول لانه لما ترك في احدى الاولى فسد
الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني ايضا
فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل
ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل
شفع من النفل صلوة وبترك واحدة يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب
سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع
الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء او بناء لانعدام
كما ان قدرته على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا او ان شرع فيه قائما كان ان يقعد
فيه مع القدرة على القيام واذا عوض له هذا لم يكن قيد ركعة خارج المصر
وهو كل موضع يجوز فيه قصر الصلوة فيه كما سيأتي والتقييد بهذا يغني استثناء السفر
فانه ليس في المصر سواء يكون بجوده احفر من ركوعه ولو كان صلوة الليل غير
النفل لان النفل غير مختص بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع
عنهم النفل فلا يكون من الفرائض ما ليس بمختص بوقت فلا يجوز على الراحلة لان
وكذا الوتر بجامع الوتر والمنذور وما شرع فيه فاسدة وصلوة الجنازة بجوز بثلث
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي يوسف انه يجوز ان ينزل لسنة الفجر لانها اكد من
غيرها وهي بتروك يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا كوعه يعني اذا افتتح غير راكب
ثم ركب لا يبني لان افعاله ما شرع فيه لان بناء الاقل على ما دونه اكمل مما وجب
اعتقد التحريمة موجبها الركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه
في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم
للجلسة وسميت بها الترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازا بالحاق احرفها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المداومة
عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وقال عليه
الصلوة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال
والنساء وقال بعض الرواة عن سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على
الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساءوا واذا قام بها البعض فالمختار ان ترك الفضيلة

ولم يكن سيئا اذ قد خالف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر ان يصلي في بيته
كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة و
الجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو خلاف احدى الفضيلتين وترك الفاضلة الزاوية
كذا في الكافي ومن فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا الا ان القضاء من
خواص الفرض وما يسقط من المؤكدات ويجب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل
الاول وهي خمس ترويحات كل اي كل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلسون بين الترويحتين قدر
ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانا المتوارث حرز من الاصحاب الى يومنا هذا
ويزيد فيها التشهد اي الامام يزيد في التشهد الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام
الا ان يمل القوم في بتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة
الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القارئ صاحب
الاختيار الافضل في زماننا قد يشغل عليهم فيها الغلط وحد ظ ان يصلي
التراويح بالامام ويوتر في الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة فلم يصلها
اي التراويح بالامام فيما الوتر ولا يوتر اي لا يصلي الوتر جماعة خارج رمضان بالا
ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن ثمن الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكون اذا
كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكون واذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كرهوا فاكثر اي الكافي والله
اعلم باب ادرك الفريضة التاسع فيها اعلم ان الاصل ان نقض
العبادات فصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال
اكمالي يجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة
مزية فيها الصلوة منفردا لجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا
تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها حتى لو قد الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها
محل القطع للاكمال او سجد وهو في عين الرباعي لانه ان لم يقطع وصار كعة اخرى
يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثنائية والاكثر حكم الكل وفيه شبهة الغنائم
وحقيقة لاحتمال النقض لكل استشهد اوفى اي في الرباعي كل ضم اليها اخرى
ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه

اي الزيادي اتم اي ثم اليها اخري لانه قد ادي الكامل و للكامل حكم الكل فلا يحتمل
النقص لما مر ثم اتم اي اهذي مشتغلا الا بالعصر لان التنفل بعده مكروه
و التابع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال و اختلفوا في سنن الظهر
اذا فاتت و الجمعة اذا اخطب فقيل يقطع بها رأس الركعتين لانها نوافل سنت
بوصف فكانت كذوات سبب و قيل يقطعها ايضا لانها منزلة صلوة واحدة و القطع
هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه مؤذن ان يصلي
فيه لانه يقيم جماعة اخري اي من شأنه ان يقيم بسببه امرهما بان يكون مؤذن مسجد او امامه
او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يتأذون بغيبته و في النهاية ان خرج ليصلي في
مسجد حيه فلا بأس بمطلق امر غير مقيد بالامام و المؤذن و لا يصلي الظهر و العشاء
مرة بغير ان كان صلى فرض الوقت لانه لم يخرج بعد النداء لانه قد اجاب داعي
الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا و لا يخرج من مسجد أحد عند الاقامة فيه لان من خرج
فقد خالف الجماعة عمدا اذ ربما يظن انه لا يري جواز الصلوة خلف اهل البدعة
الا ان يقم اي يقم جماعة اخري فلا بأس في خروجه و يصلي الظهر و العصر المغرب مرة
فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا يصلي الظهر و العشاء
اعادة لانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها و ما يفعل في الجامع من التخريج سنة و يفتدا
لان فوات الجماعة اعظم و الوعيد بتركها اتم فكان احق بقضائها اولي و مدرك ركعة من
الظهر صلاها اي سنة يعني ان مدرك ركعة من فرض الظهر يصلي السنة و اذا
فاتت عنه الركعة الاولي و لا يقضيها اي سنة الظهر الا تبعا للفرض بان فاتت معه
و قضاها مع الجماعة او وحدانا فالبأس في النسيان لانه يقضي لاختصاص القضاء بالوقت
لكن ورد الحث بقضائها لجعل الزوال بمنزلة الفرض و هو ما روي انه عليه السلام
قضاها مع الفرض عدلا لبدله المغرب بعد ارتفاع الشمس يسيرا ما دام وقت الجواز
الاصل و فيما بعد الزوال احتمال للشايخ و لذا اذا فاتت بالزوال فلا يقضي عندهما
و قال محمد احب الي ان يقضيها الي الزوال و لا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع كراهة
التنفل بعد الصبح و في الظهر يترها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه اولا
لان سنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتي قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوي له
ترك سائر السنن الا سنة الفجر كرواية الهداية و قضاها قبل سنة العصر اي الركعتين
الاوليين بعد الفرض و هذا عند ابي يوسف و عند محمد قضاها بعدها و نقل

الصدر الشهيد الاحتياط في العكس ولا يقضي غيرها من السنن فانها لا تقضي بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضايا تبعا للفرض والاصح انها لا تقضي وبخلاف نوم ليلة الجمعة او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرب او الاكل فانه يعيد السنة اما اكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقبل الظاهر انه لا يعيدها ترك الصلوات الخمس ان لم يرتد فاسقا كفر والا لم يكفر لانه اتى بالاكثر فيدرك ركعة من ركعات الاربع كالظهر والعصر والعشاء فمدرك فضل الجماعة لا محصل بها والحق في مدرك الثلث والاصح يعني اقل من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك بينهم كلهم لم يصلها جماعة اذ فاتة الاكثر والحاق الحنفي لا يعيد الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يخفى لان شرط الحنفي ان يعيد الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاتته ركعة فعيد ظاهر الجواب لا يحتاج لانه لم يحتج بعض الحنفية على الحنفي الا لانه خالف الدليل حكما وهذا لا يقول به احد وذكر شمس الائمة انه يحتاج لان ذلك لان حكم الكل ورد عن ابي يوسف ان القاضي ايضا لا يحتاج الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو ايضا كذلك لو لم يتعرضوا لمدرك ركعتين لقول وجه عدم الفرض لان حكم يوم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فالولي ان يدرك مدرك ركعتين ركعتين واذا اختلفوا في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فالولي ان لا يصليا بها مدرك الركعتين فيدبر من ابن فوت الوقت يستوي قبل الفرض يصح ان مر فاتة بالجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فصل بايذان كما بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها تؤدى بها اداء الاداء الفرض بالجماعة كما لا يجوز ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركها اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحق امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت المترتيب بين الفرض الخمس والوتر وقضاء

فرض عملي بعني ما يفوت الجوان بفوته وقد مر رأيي ان كان فانيا لا يلزم رعاية الترتيب بين الفرض الخمس وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فانيا والبعض وقتيا لا يلزم رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندها

لا ترتيب بين الفرض والوتر بسنة لا سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض والسنة
والاصل فيه ان وجوب الترتيب قولي لحديث ان عليه السلام نام عن صلوة او نسيها
فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فصلى التي هو فيها ثم قضى التي تذكر ثم اعاد
التي صلى مع الامام وقد صرح به في الهداية بانه حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول
فثبت به الفرض العملي كما في الحديث الآتي لمحاذاته فان حكم تقديم بعض الفروض
بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذكر اقضاء الفائتة فسدت الخمسة عندهما
عند ابي حنيفة فسدت عندهما الا الوقتية لكن عند ابي يوسف فسد نصف الفرضية وعند
محمد اصلى الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل ان السنة عنده مع وصف
الفرضية وان قضاء اي ذكر الفائتة قبل السادسة بطل فرضية الخمس وتصير نفلا
عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمس اديت مع
قليل ما ترتيب فتفسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة في الاصلة بالسادسة انما تؤثر
فيه وفيما بعده حيث يعتبر انقلابا لا في الخمس الماضية كما ان الكلب المعلم اذا
ترك الاكل ثلثا مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيما ولي القول بفساد
الخمس ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالوقوف اثبات
وجوب الترتيب اعاهو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادسة
فيلحق الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمس وان يقضي الفائتة قبل السادسة
ويبقى قليلا يراعي الترتيب فيفسد فظهر ان لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة
الموجبة لسقوط الترتيب غايته يجوز ان الستة مستندة الى اقلها كما ان الخمس
كانت كذلك حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة واما يبطل الاصل عند
ابي حنيفة ولابي يوسف ان بطلان الوصف عالجه لا يوجب بطلان الاصل كما في
صوم كفارة المعسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج ذكر
اذا لم يوتر تقريع بما قبله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر
واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائتة
بلغت حد الكثير بمجرد دخول وقت السادسة حتى يكون واحد من الفروض مكروه ان يصلي
ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها نفسها وبينها وبين اخيارها
والاصل فيه القضاء بالاعمال حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه الحق عليه اقل من يوم وليلة
فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه الحق عليه يوما وليلة فقضاها وجعل

وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فان ظن المتذكر يعتبر
في التخفيف وسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض
الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة رح وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب وسقط ايضا بالنسيان يعيد
العشاء والسنة لما الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والتحرى سواء ان تذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر يعيد العشاء والسنة اذا لم يعد اداء
السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تتبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عندنا
فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء وقد كان اداء الوتر بزعمه انه صلى العشاء
بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندها يقضي الوتر
ايضا لان السنة عندهما وسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر
فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن
المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر اذ لا فائدة عليه في غلبة حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحدثية والقديمة جاز ان الوقتية بتذكر
الحدثية ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصير فيه من ترك صلوة شهر
مثلا حتى سقط الترتيب فاحد يؤدي الوقتيات فتركه فرضا قوله فيصح اي تفريع على
قوله اجتمعت الحدثية والقديمة اي جاز اذا احد يؤدي الوقتيات صار فوايت الشهر
قديمة ويها مسقطة للترتيب فاذا تركه فرضا يجوز بسبب ذكر اداء وقتي او فيصح صلوة
شهر الا واحدا او اثنين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله والعود
الترتيب اي اذا يصح وفي من قضى صلوة شهر الا واحدا او اثنين فانه اذا اقضاها
كذلك قلت الفوايت والعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ
ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلوة والاول اصح
ثم اليه وصح الاسلام وقال ابو عصمة الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت
فاشتغل بالقضاء حتى صار في اثنين الظهر والعصر وخرجا ويؤدي ايضا ظهر يوم
كذا وعصر يوم كذا فرغ عند اصحابنا الثلثة لانهما احدهما

فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوات فان نوى تعيين الاول عليه نوى
اول فرض عليه او آخر فرض عليه فاذا نوى الاول وصح لما يليه يصير اداء وكذا
لو نوى آخر فرض عليه وصح لما قبلها يصير آخر ليحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج
الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان عليه قضاء مرة رمضان
فنوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او الثالث اي وان لم يكن من رمضانين
فانه يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما
ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت واختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من
التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا ضاق الفائتة ينبغي
ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس بها ذكر لان تأخير الصلاة عن الوقت
مكروه فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة بحالة
العذر ثم برئ من مرضه يصير الوضع فكان يصلي بالايماء ولا يقعد في الركوع والسجود
ويصلي بالايماء قاعدا في الفوائت في المرض يسقط عنه الصفة جازة لو صحيح وقد بقي القضاء
يسقط القضاء باب سبب صلوة المريض اذا اقتدر المريض
حصل قيامها اي الصلوة او قيامها او خاف زيادة ابي المرض او خاف بطئ البرء
اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او تعذر القيام اما شديد فقعد جواب
اذا اقتدر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا ركوعه وسجوده ان قدر عليها
بعض القيام فلم ان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا حيث
ان الباقي صلوته وان تعذر الركوع والسجود لا القيام او صلى قاعدا وهو افضل
من الايماء قائما وكان سجوده اخفض من ركوعه لان ايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما
ولا يرفع اليه شيئا ليسجد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا ان
قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيئا وخفض رأسه
او سجد على ما لا يجد بحذائه لا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فاوم وان
تعذر اي القعود او صلى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء
فان لم يستطع فالله احق بعذر عبده وينبغي ان يوضع تحت رأسه

او اقتدر صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او

وسادة يتبه القاعد ويتمكن من الايماء او حنيفة الاستلقاء ينبغي الايماء للتصحيح
فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة حتى يقدر عليها
للسقط ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوة
ثم صار قادرا اي حيا صحيحا بعض صلوة قائما ركع وسجد او قاعدا ركع وسجد او
يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لان الشهود عليه السلام الذين عاينوا الايماء كان هذا الموجب
بالصحيح صح فيهما اي الصلوة راكبا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا لم يقدر على القيام
فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيهما يبني قائما لان الاداء والقيام
يقتدي بالقاعد ذكر الخروج يبني لخروج صلوة عما اقتضاه وهو كذلك اي صح في
الصلوة لا يبني بل يستانف لان اداء الراكع والساجد بالومي لم يجز فكذا البناء
للمتطوع القيام يجوز ان يبتلى بما شئ كعصاه او حائط او بعد ان اتى به لا لعذر
ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود فكل واحد منهما نوعان بعذر وبلا عذر
اما الاتكاء بعذر فغير مكروه وبغير عذر كذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز
حتى او اتى عليه يوما وليلة قضى الكل وان زاد وقت صلوة لما ذكرنا في باب قضاء
الفوائت ان عليا رضي الله عنه اتى عليه اقل من يوم وليلة فقضاها وعمار رضي الله
عنه اتى عليه يوما وليلة فقضاها وعمر رضي الله عنه اتى عليه اكثر
من يوم وليلة فلم يقضها فدل ان الكثير معتبر في التحيين والجنون كالاغماء رواه
ابو سليمان وهو الصحيح وهو الاصح والافضل ان لا يزيد ان لم يتمكن الزيادة مرجحين السكتا
اي الازمنة لما تقادم اهل الفهم زال فقد بالبيع او الخيار بطل القضاء والحالة
اي زوال افضل لان سقوط القضاء مرجو بالاداء احتمل بادة سماوية فلا يعاقب
عليه ما حصل بعمله فطهر يداه ورجلاه من الزنق والكعبين ونشر الصلوة على
كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوجبه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع
ويمسح راسه والاوضح وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية باب الصلوة على الدابة كل موضع
يجوز للماشي فيه قصر الصلوة فيباح له ذلك الموضع المتطوع الماشي والغير
عليها اي الدابة بالايماء حيث توجهت الدابة فيه كانت اولا وكذا عذر اي جاز
المتطوع فيه بالايماء بقدر عدم العذر وجاز فيه المكتوبة بالايماء بعذر قال قاضيخان
اذا صلى بالايماء الدابة بعذر ان لم يقعد فيها ايضا فيها جاز الايماء عليها وان كانت

سيرها فلم يجز للخائف ان يسير هادئة السفينة اذا سيرها كما لا
يجزيه الفرض ولا التطوع وهو الصحيح وعليه ان يجاف في الركوع بما نقص وابته من
سبع او نحو ذلك وكان في طين او وحل يخاف عجزا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف
مزاجه او نحو ذلك وله دابة حموح ويرى لا يركب بالمعين كراهية الظهيرة او كان في
البادية يخاف الرحلة والقافلة تسير فانه يخاف بما نقص ويتيمم ولو زال كل في الكافي

باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم
لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امرهم ان يصلوا في السفينة قاعدا الا
ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما بين يدي الصلوة
فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح في الصلوة لان تحقيق
الاستقبال من جميع جهاته خلاف الرواية اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة
القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها يصلي قاعدا فيها لقوله ونشير
في القادر على القيام فيها صحيحا قاعدا او القادر على الخروج عنها يصلي فيها حالت تلك
الصلوة معنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسود في العين والغالب كالكل
لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاداء والخروج في اثنائه لا يجوز الصلوة
قاعدا لانه مربوط في الشط بالحبل الا ان يدور راسه في يجوز لما يفيد في اهل سفينة
بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان نقتدي هو يجوز للاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كانا في الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس
لكان بينهما ما منع من الاقتداء كالطريق او هاية من النهر لم يجز الاقتداء والاجاز

باب صلوة المسافر هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامة اهل من البلد
والقرية كان الخارج من قرية المسافر ايضا فصله البيوت احد من قولهم
بيوت بلدة جمع البيوت اذ لو بقي لها بيت لا يكون مسافرا قاصدا فقطع مسافة
فمن جاوز ولم ينصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك
المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط المتوسط الابل والراجل والمحمل
اعتدال الارتجاج والمجمل ما يليق بسيرة ثلثة ايام مع الاستراحات حتى فلو عمل بنا
ادنى من السفر مسيرة ثلثة ايام وبيانها السير الذي يكون في ثلثة ايام وبيانها
مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في

بعض الاوقات و يستريح في بعضها و يأكل و يشرب كذا في الخلاصة و كون الليالي من اوقات الاستراحة ذكرت في بعض الكتب و ذكرت في بعضها و يرخص له اي المسافر و لو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق و عقوق الوالدين و سفر المرأة الى بلد بلا محرم و سفر العبد الآبق من مولاه و عند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الصلوة الرباعية فاعل يرخص و قد يقرأ بالفوقانية قصرت السن و بالرباعي يخرج الظهر و العصر لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة جعل كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر و اقرت في السفر حتى يرخص مقامه غاية فتوله و يرخص او بنوي اقامة نصف شهر او كان ببلد او قرية تقيد بهما اشعارا بان نية الاقامة لا يصح في الطريق كما ذكر في الهداية كذا في الكفاية فالواجب اذا سار ثلثة ام نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح و يقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه كان مع قصين مستقلين كمكة و منى فانه يقصر اذا لا يصير بهما قاما اذا اتصل احدهما بالاخر بان كانت القرية قريبة من المصر حيث تجب الجمعة بهما ساكنها فانه يصير بهما بنية الاقامة فيهما بستم بدخول احدهما لانها بالحكم كموضع واحد كذا في الكفاية او دخل بلدا او لم ينوها اي الاقامة ثم بدا له ان يخرج غدا او بعد غد و بقي سنين فانه ايضا يقصر و عسكر عطف على ما ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب و نواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر و ان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين الفرار و القرار اكل من دخل فيها بامان و نوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا و حاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون و لا يجوز اقامتهم لاهل اجنبة عطف على ما ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اجنبة كالاعراب و الاتراك و هو جمع جبان و هو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما فما فوق احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانه لا تتم الا في الامصار او القرى و الاصح ما يدل عليه ما روي عن ابي يوسف ان الزعاة اذا كانوا في الجبال كانوا مسافرين الا اذا نزلوا موضعا و عزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فما فوق و الاحسن ان اجتماعهم مفيد

وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع
فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه شتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا
وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم
يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل فرضا نفلا لما عرفت انه ترك الفرض
عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين
قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا
ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر
ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو
الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء
من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما
يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض تغير بالسفر وهو الرباعي
واحترز به عن المغرب والفجر فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما
لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء
المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في
الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل
بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام
الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض
القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه
وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك ثم نافلة واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا
صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر

كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى نصفين جاز حتى اذا هلك في كل منهما نصاب الجزاء ما ادى
قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصف جاز حتى اذا هلك الحب اثناء الحول
بعد تمام الحول لجزاء ما ادى للفقير وهو غير متلف اي ان قصر من اداء الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب يسقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها فقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك
يضمن لان النصاب صار حقا للفقير حتى الواجب حق الصاحب لكن قصاب المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم والا لم فيه اشارة الى ان المذكور
في قوله عز اسمه هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر
نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزنا سبعة اي يكون كل عشرة منها وازنة
سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة وزنها سبعة مثاقيل
وعشرة ثلاثة مثاقيل وعشرة باجمعها خمسة مثاقيل واخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع منها بالنسبة
المخصوصة في الاخذ والاعطاء فالثلث عشرة ثلثة وثلثة وثلث ستة اثنان وثلث فجموعهم
واثنان فالمجموع سبعة ولن يشف ما جميع المجموع فيكون لحاصل وعشرة فثلث المجموع سبعة
فالمراد بوزن السبعة في ضرب كل نوع بسبعة هو قوله الآتي ربع عشر دينارا وقوله
وليس فيما دون مائتي الدرهم وزن السبعة في ضرب كل نوع بسبعة هو قوله الآتي ربع عشر دينارا وقوله
ولو حليا وهو ما يحل به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان صالح الاستعمال كالمباح
بالمباح او لا وعند الشافعي لا يجب في الحلي المباح للنساء وغالب قصد الرجال لا صالح للاستعمال
كسر تبر بالمذكر لما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من نار هما سوران
قوله وبيان زكوته فان لا فقال عليه السلام ادي زكوته وبتره وعرض تجارة فيه ربع ما يساويه
صفة عرض وهو يكون المال متاعا في الابتداء فيدخل كيل ووزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا لكذا
في الخلاصة واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لما قيل
لجعله مقابلا للذهب والفضة فحاصله من احدهما اي الذهب والفضة فلا ان يقال قوله
في عروض التجارة ليس بجاري على اطلاقه فانه لو اشترى ارضا خراجية وقلنا التجارة لم يكن التجارة
لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارضا عشرية وزرعها او اشترى بذر التجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر والواجب في الزكوة لانها لا يجتمعان اقول هذا الكلام مبني على غاية الاستبعاد
اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة في البذور انما حدث بعد الزراعة وذلك لان بمجرد استلام البذر
اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط الخراج الذي

وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف يعني بني تغلب الذين قوله أديت إلى الفقير
الذي ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق إذا قال أديتها لأن فقراء أهل الذمة
ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس لولاة العشر إلى صدقته وهو مصالح المسلمين كذا في الكافي
والبالغ ولا يتم هذا الاستثناء والمتون خالية عنه الخراجي أي لا يصدق الخراجي في شيء من
ذلك لأنه إلخ ولأن أي جارية تحمل بولد فيصدق أن يكون حربيا لا يناسب الاستدلال
وإقراره بسبب مزية بن عدي فكان بمنزلة الولد يؤخذ منه ربع العشر وهو الذي نصفه
والخراجي العشر هكذا عن عمر رضي الله عنه سعاة أن بلغ ما يضعانه وإلا يعلم ذمة وأخذوا
أي أهل الحرب منا وإن علم أخذ مثله لو كان ما أخذوا منا بعضا وإن لم يبلغه أي ما يضعانه
لا يؤخذ منه شيء وأن أقر بأني نصاب يبتدئ لأن الواجب فيما دون المائتين لا يؤخذ شيء منه أي الحربي
إن لم يأخذوا منا شيئا ليس لنا أن نأخذ منهم بالمكارم عشر أي أخذ من الحربي العشر بدل
المصدر العشر عشر مستدلا بما مر قبل الحول أي إذا دخل داره لم يعشر إن الأخذ في كلما مر
كما لم يجب الاحتياط وعن أبي يوسف أن جاء مرارا لا يتكرر بإمان جديد وإلا الأخذ
بعد الحول يأتي يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن
فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا
ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وسألوا ما أنفقتم
وليسألوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم وإن فاتكم شيء من أزواجكم
إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا الآية ولأن الإبضاع
مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وإنما يعشر لأنه ليس بنائب عن الكل في أداء الزكاة ومضاربة
أي إذا مر المضارب على العامل يعشر لأنه ليس بنائب عنه وكتب يأذون لعبيد أو ليس
معه مولاه أي مرتبدا ما دون فإن كان فيها لا يؤخذ منه شيء وإلا فكما لو كان معه يؤخذ منه
وإلا فلا وفي أن مر الحولي الرابح يعني إذا مر على عاشر البلد فعشره ثم مر على عاشر العدن يؤخذ منه
ثانيا لأن التعشير منه حيث مر تهم بخلاف ما إذا أعطى إياها دينا فإنه أخذ الزكاة وفيها حيث لا
يؤخذ منهم ثانيا إذا أظهر عليهم العام لأن التعشير منهم

باب الركاز وما يخرج من البحر

الركاز ما كان من مال تحت الأرض مطلقا سواء كان جلفة أو بدفن الجاهلية والمعدن بفتح الميم وكسر الدال
معدن النقد وهو الذهب والفضة وجديد وهو كالصفر والنحاس وحوجاني أرض خراجية
أو عشرية وسيأتي بيانه وباقيه ما لكها أي الأرض إن ملكت وإلا فيؤخذ إن لم تملك فلقطة وجدنا
شيء فيه أي المعدن أن وجدنا في داره دفينة أو في أرضه دارا نيا أو في بيوت قرية أو مفازة
وجدت في جيل فقوله عم الخمس يتناول الواجد في جميع الجواهر الفصوص من الجان
إلا أن يكون دفين الجاهلية فيه الخمس لأنه لا يشترط فيه أكثر الأراضي المالكة بخلاف ما إذا كان
الزيلعي ولو وجد بعض سكة تستخرج من الراجح الذهب والفضة إن كانا أكثر

فروع

في الحر كفير سمة الاسلام كما مكتوب على كلمة الشهادة وسيأتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش على الصنم حكمه حكم ما فيه الا كما في الفتح فان كان حيا احتاج الى
قوله توجيهه والا فيه الدال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم يملك كالجاور والجانب
فللواجد هذا كان او عبدا صغيرا او ذميا صغيرا او كبيرا اعتيا او فقيرا لعموم ما روى الخمسة عن الحرث
السابق قال الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترق ما وجده ما اخذ الا اذا اهمل في الطلب
بالاذن من الامام بما شرط عدم الشرط وان حذفها اي العلامة قيل يعتبر جاهلية لان الكفر
غالبا امر الكفر وقيل في زماننا موكول للقطة اذ قتال اهل الاسلام رجل من اهل الحرب
فوجد ركازا في صحراء دار الحرب فله واخمس سواء دخل بامان او لا وان كان السيف يد
على اهل جماعة وانما يجب الخمس لانه اخذ متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة متلصصون
اي لهم منعة وغلبة وظفروا بما كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض
مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها احد اعم الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى
دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من
دار الحرب غير مستامن لم يرده والخمس لانه اخذ متلصصا كذا في غاية البيان وجد
متاعهم في ارضا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم
في ارض منهالم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده بقوله مسئلة ذكرت في الهداية
في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك
لان الظاهر ان لفظ وجد بما صحيح البنى للمفعول وضمير راجع الى المستأمن بدليل السياق
والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح
في نفس الامر الاولة فظاهر واما الثاني فلما مر من شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب
فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بالكاف
الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض دار
الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ بالبناء للمفعول
ويتركه لفظ منها وتضاف الارض الى المسلمين فحينئذ يعتبر الصاق الى ما تري والله اعلم

باب المعدن بفتح العين هو محل ارض خلقة وسيأتي بيانه في كتاب الجهاد
وعسل جبل وان قل العسل وغيره وفي الزيادات ما يوجد في الجبال والابار والمواشي
من العسل والقلفة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه فيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي

اي للطريق الماخوذ وقال الشافعي لا يجوز الا الى فقير يأخذ دون كل صنف الى الثمانية مسجد
اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح
الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه
ولو قضى دين حي او الميت فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله
ولو قضى بامره جاز وكانه تصدق بها الفقير ثم يكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة ومنها
ما يمتنع اي لا يشتري بها رقبة يعتق للعدم التمليك فيها وما الى من حيها ولاده اي اصله
وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولان وجوب الدفع اليهم
يؤدي الى المنافع عادة وهو ملوك للزكي اي مدره وحجابه وولده وعبده اعتق الزكي بعضه لانه
بمنزلة حجابه وعبد اعتق الزكي نصفه يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الفقير دفع زكوته اليه لانه لو قضى له قضى كحجابه وقالا يجوز
لانه فقير مديون عندهما كذا في الهداية ولا يعبد قد اعتق بعضه عندهما لانه بمنزلة المكاتب
عندهما وقالا يدفع اليه لانه مديون واعتق شركهم عنده ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون
مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه فقير مديون عندهما
فان العبد اذا كان كذلك لم فاعتق بعضه كان كذلك عند ابي حنيفة بل يجب ان يكون مبنيا للمفعول
فتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا
التعليل ولما كان اعتق مبنيا للفاعل عجز عنه وكيف يتم التعليل وكان دليل قوله
قد اعتق بعضه هي الصورة المذكورة في غاية البيان كما لا يخفى ذكرت الحسنى الاولى بدليلها
المتن ودليل الغاية الرجوع عن ما ذكره في الهداية والثانية ببيان ما ذكر ظاهرا اي المذكورة
ودليلها مثل المذكور في الهداية وهي ومملوكه لان الكاتب فقير مولاه وطفله لانه بعد
غنيا كمال ابيه بخلاف الكبير وان كان معتقه عليه كذا المرأة لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية
بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تغير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله يا بني هاشم ان الله قد حرم عليكم غسالة
اموال الناس واوساخهم وموالهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم
وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم وموالهم لانتفاء العلة
المذكورة فيها والذي لقوله صلعم دعها وردي اليه حتى حرها اعيانهم وورثتهم فقراؤهم
يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة لهم اي للذمي وكذا العشر والخراج لا
يجوز له دفع بخراجي بقي انه مصرف فطرهم كونه عبدا او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع

الى عبده المحجور عن ملكه والتمليك يكن ولم يكتب عنه حتى قبل تم التمليك ولو نوى عن ذاته

او كفره او اداه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد

لا القطع فبني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو ظهر بالاعادة

كان مجتهدا فيه ايضا فلا فايدة فيه ونية قوله دفع بغير اشارة الى انه اذا دفع بشك ولم

لا يجزيه وكره الاعطاء اي جاز اعطاء مايتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي

الفقير لان الزكوة اتصلت بالتمليك والمدفوع اليه حال التمليك فقير واغا يصير غنيا بعد تمام

التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد

اخر لان فيه تفويت حق الجوار لقيد بقريب ولمحتاج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم

احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز

وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سوال يوم ولا يسال

من له قوت يومه باب **الفطرة** اي صدقة الفطر يجب على مسلم ذي

نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا

النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير لا يجب عليه

لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه للخادم احترازا عن عبيد واماء للتجارة فانها

لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا الا انه عطف على لنفسه ومعنى

الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام ابقا

فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه

لعدم الملك ما في يد مولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين في الحكم لقصور الولاية والمؤنة

في حق كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عنده ح وان بيع المملوك المشترك

بخيار لاحدهما سواء اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف

فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد

فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد

ما دقيق السويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع وهو

يجب او من تمر او شعير صاع بما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر

من مج وهو الماش او من عدس وانما فسر بها لفقد التفاوت بين حباتها عظما وصغرا

وعليها واكتنازا بخلاف غيرها من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر

متعلق ايضا بيجب لمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم الكبير عليه

للفقراء السبب بالنظر الى كل منهم وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لان وجوبه
بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة والفرق بين موسرة
او اخر عزوبة قد وجد ما يستطيع فعيله اخر لهما لان وجد القدرة فيهما معقول وهو سعة الحاج
فلا يتقدر وقت الاداء فيهما بخلاف الكفارة فان القدرة فيها الى اخر الدم وهو ايام التشريق
فيقتصر بها مورد النص وسبب تجبيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله في
غير المسئلة يغنيهم هذا اليوم فانه يدل باشارة على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من تفقد الاهل والعيال ووجب صاع كل شخص
فطرة الى قفيز واحد حنيفة لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه اغناء الفقير ولا يتغير
بما دون ذكره وقيل القابل اكثر حتى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول هو الاقل ويجوز دفع
ما يجب بجماعة الى فقير واحد ذكر في الزيادات

كتاب الصوم

الزكوة بالصوم اقتدا بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا
تركه الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب مع ابقاء ما كان لهم من الاكل ليعمم لانه قد يطلق ايضا على
ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من
اهلها احتراز عن المجانين والنساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان
واداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين على كفارات اي كفارة
اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى بالاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى وما
واجب كالنذر المعين والمطلق ونقل الكرخي ما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وهي فرضية افقد الاجماع وهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وقوله عليه السلام اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فيجب ان يكون المنذور
ايضا فرضا بالثبوت بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنس واحد كعيادة
المريض عند البعض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذكر في الزيادات اعترض عليه بعدد الركعات
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذكر فانه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العلم المخصوص فيجب ان يكون فرضا قول
الجواب عدم المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية
والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية والمنقول بالتواتر كون صوم
رمضان والثابت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر فيفيد مرتبة الوجوب فان الاجماع

المتقول بطريق الشمول والاتحاد يفيد الوجوب دون الفرضية لعدم القطعي كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل إلى النصف الزوال لانه عند الامام النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والنصف اكبري متصور فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله كذا وهذا هو الاصح لما قيل إلى الزوال لانه يتصف بها اكثر من طلوع الشمس إلى غروبها وصح الصوم مطلقها اي النية وبنية النفل وخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم الخطاء بغيره المتوجه في الدار فاذا هو في بيت اجنبي او باسم غير اسمه يراه وكذا لو خالف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقت الا اذا ضاق الوقت عن مرتين او سافر حيث يخرج الى المتعين ولا يصح صوم رمضان بل يقع نفلا لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما اذ النذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى فيه ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان سابقا او معينا صحيحا او مريضا او قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة البيت من الليل بنية والمراد البيتوتة من الليل والشروع اذا تعين لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمال ان يكون اول يوم من رمضان وافاد بغير التطوع لما روي صاحب السنن عن ابي عيسى رضي الله عنه انه قال عليه السلام لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم لحديث قال الترمذي وصححه صاحب الهداية وانه حرم صوم يوم الشك فسد عيني ابا القاسم وعن قوله لانه صيام اليوم الذي شك فيه انه تطوعا لانه اصل لو كان عليه الواجب لما ردوه ويقع عن الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضان يقع عما نوى اي التطوع والواجب يقع عن رمضان اي رمضان والا اي وان لم يظهر فما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وسبب النفل ان وافق معتادا بان صام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين او قد يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرا منه او ثلثه منه ومصوم في الخواص كالجمعة والنفل فيها خطأ بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال بما كتب ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انه صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم بالنية لعدم توجد النية كذا ان نوى انه صائم غدا ان صام والا فمفطر وكره ان قال ان صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لمنع صحة بين امرين مكروهين سنة الفرض وبنية

واجب آخر او قال انا صائم ان الغد لا من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانية فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فيبقى مطلق النية فيقع عن النفل
واما في الثاني فلوجود مطلق النية غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل
قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان
اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان
او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول
فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه طاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه
ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة
الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته
اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع
القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قن او انثى او محدودا في قذف
تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو
رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر
حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في قذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة في السماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل
العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين
حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا
لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان
يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من
اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم
وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه

يختلف باختلافها اقول بقيد ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة القضاء والوتر
لا تجب لها قدر فيها با ـــــــــ موجب الافشا اي ما يوجب الافساد
من الاشياء كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب الافشار بالحكم كما تقدم ذكرهما
او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث
ما يفسد ويوجب الكفارة فقد تبين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع
ناسيا بقيد الثقلة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او فكر او تفكر او احتجم او اغتاب جمعا
او بغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب وقد كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او حبب
في احليله دهنا او ماء وذكر الزايج او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صب فيها
يفطر بخلاف الزايج لان حرارته تاكله او دخل انفه مخاط فاستنشق فادخل حلقه ولو عمدا كذا
في الخلاصة لم يفسد صومه جزما لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاه وهو ان
يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير فصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي
لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه افطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة الرئة في اذنه اي دهنا او دوى جايفة اي جراحة
بلغت الجوف او آمة في بحر بلغت ثم الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كل صوما ولا فطرا او اصبح فقرنا في الصوم فاكل او دخل في
حلقه مطر او ثلج او وطي امراته بنتة او بجمع او بحور اي امني في الجهد او بطن اي امني في
البطن او فكر او لمس وانزل فيد لقوله وطي في الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة
لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز الخلو عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطي مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صايمة فيها سهما دجل
او الكيس بكون صايمة وهي مجنونة او نايمة او سحرا اي اكل السحور او افطر في اخر النهار
بظن الليل ليلا اي فصل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والخرطا لبح في الاول والشمس
لم تغرب في الثاني فيخرج فطر اخراء لقوله وان افطر خطاه فهو الليزان اي من يستحب
ومن فطر بظن الليل ليلا كمن كان بقية يومها كسافر اقام وحايض او نفسا طهرت
ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الحيض يعني
صبيا بلغ وكافر اسلم الاصل ان من صار مجاحالة في اخر النهار لو كان عليها في

اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد
الشهود الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب
في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او
شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا
او احتجم فظن انه افطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في
صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم افطر ما دخل
ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ
بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع
الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول
الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما
الحديث فقد اولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم
كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه
فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر
ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه
ملاء الفم وما دونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول
محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار
وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند
محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي
استقاء ملاه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر
بالقيء او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
لا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولو قال
فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم
الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح ومحمد وعند ابي

بعد قوله تعالى انه الوكوة وهو عجيب حولان عند من يقول ان وجوبها فوري وفي الزيلعي عند من يقول انه تراخي وسيأتي بيانه وشرط ايجاب اداءها الحولان اي حولان الحول بتمامه املك كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذا لم توجد هذه الاشياء لم يتوجب الخطاب بها ايام بالترك وشرط اداءها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تتأتى بلا نية مقارنة له اي للاداء بالجزء المصدري او مقارنة لجزء ما يجب ما اداء اعني من الخاص قدر الواجب لانها الزكوة وتصدق الى الفقير بلا يد سقط زكوته او تصدق بلا عطف عليه بنية فاذا تصدق بكل دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين اختيارا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل فوري اي يجب عقيب الزمان الذي هو جميع الوقت الاداء وهذا لا يتمشى على مذهب النسفي بعد التقريب وقيل فوري اي واجب على الفور لان مقتضى الامر للطلب وهو قول الكرخي وقال ابو بكر الرازي الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من لم يؤد الزكوة متعمدا حتى هلك المال لم يضمن شيئا لانه لا يتيسر للفقراء ما استراد لها فتوجب حقوقه ثم لا يصير للفقراء وان نواها ما دام لم يعزلها اشتراه انسان بالتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لانتقال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ما كان للتجارة صحيح بيعها فيكون في قيمها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم انتقال النية بالعزل ثم لم يتوهم ما تعين نيته وهذا تصحيح لما ذكره بقوله ولا يكون للغنم سائمة ابدا الا اذا سرحها اكثر الحول لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعزل الذي هو كالموت بصيرورته جبرا على صفته وهذا بخلاف الجنين وان لم يتصور منه العزل حتى يتعرف جبرا لاقتران النية بالعزل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن دم عمد كما نواها في التجارة بالنية لاقتران العزل وهو قبول العقد عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل الخلاف فيما العكس لان الزكوة في النامي في الجواهر كالنماء والبياض والزوائد واما لها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية با

صدقة السوائم في جميع سائمة بالكسر الكلية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر بمعنى الكلئ السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وعشرين بنت مخاض جمع مخض وهو المتولد بين العربي والعجمي والسنامين منسوب الى المخض بفتح او عرب جمع عربي شاة عليها انعقت الاثناء واستوت كتب رسول الله عليه وسلم ما بين الخمس عفو كذا الحكم في سائر النعم الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض جمع الى طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا ما جرى عادة وفي ست

وتسمى بنت لبون ذكر لانها طعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها تكون قد حملت
عليها وهي ست وأربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حقت ان تركب
او تحمل وهي احدى وسبعين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت بذلك لانها
بلغت اربابها الى اسنانها وهي ست وسبعين بنتا لبون وهي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفريضة في كل خمس شاة بحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة في كل خمس شاة
بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ستة وثلاثين بنت لبون وفي مائة
واحد وخمسين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا في كل خمسين حقة
والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة فيدل بذلك على ان آخر الاسنان الاول اذا لم يكن في
بنت لبون ولا في الجذع اربع حقاق لعدم نصابها الا ان ثمان وخمسين وعشرون في المائة الخمس
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فوجب بنت مخاض مع الحقتين فان زاد عليها
خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر في الموس جميع جنسها لان
حكمها واحد حتى قالوا ان البقر شياهها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع
او تبيعة في اثناء وفي اربعين مسنة او مسن ثم في اثناء وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب على حسابه
في الواحد الزائد ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا خلاف القياس والناقص منها وقص نصابا فيها اصغر من مائة وثلثين اجماعا سنين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ثم في سبعين تبيع ومسنة وفي ما بين
سنتان وفي تسعين ثلاث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشر تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم صانا
او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه
انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ سنها الثني وهو ما لها سنة
لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر الحول لان الواجب هو الوسط وهذا من اوصافه ونصاب الخيل
خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها
خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل من
لا يجب وفي كل فرس من العراب المختلط بالذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال

صاحب المجمع في شرحه هذا الخبر يختص بما قرأس النراسب حيث كان فيه كل عشرين درهما اربعة
دراهم وفيما دون العشرين عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم واما الاقوام التي
تقاوت فيها فانها تقوم ما ذكره الخليل مفروضة فيها الا تتناسل كما انها في رواية ناقصا
بالخاء وهما ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالمخل المستعمل بالجيم
الذكور لا يبقى في حوامل في اذا عدت حمل الاثقال وهو كل ما يحمل على الظهر كالاثاثة الارض
فانها ليست من الحيوانات الاصلية وعلوفة سقي العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة والعمل
في الحمار ليس للتجارة لتوالدهم لم ينزل فيها شيء والخيل اذا رتبت سماعها فاما اذا كانت
للتجارة ان الزكوة حق تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة والحمار وفصل الاضحية صوح المسئلة
في الحال ان الزكوة لا تجب بها في الحول وبعد الحول لم يوجد اسم الحمار والعشر والعمل بقول في
صوم نصاب حمل اشتري خمسة وعشرين من الغنم او ثلثين من الجواميس او اربعين من البواقر
او ثلثين من الذكور حمل يتعلق عليه الحول اما نحن قول ابي يوسف ومحمد لا يتعلق عليه شيء
لو حال الحول عليها مرتين سكن وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فحبس عليها سنة
اشهر فتوالدت عليها ثم هلكت الامهات وبقيت الاولاد هل يبقى حول الامهات على الاولاد
عندهما لا يبقى وعند ابي حنيفة يبقى وفي مال الصبي المغلوب وعلى المرأة ما على الرجل لانهم لان
تجري فيما فرض ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين ما فيهم جارية فيهم في الزكوة
وكفارة غير الصدقة والعشر فاقدر بيجب ان اداء القيمة كان المنصوص عليه في الصور الزكوة
جايز لنا يجب ان القيمة بدل عن الواجب لان للمصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في حكم جابر فكان الواجب عين المخرج اما العين او البدل وتحقيق
هذا المقام في الاصول لا يوخذ الا الوسط رعاية للجانبين فاجبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة
لا يأخذ كرها لانها عبادة ولا تؤدي الا باختيار وهو قول الشافعي يأخذ كرها لانها من الفقير
فصار كدين وجب للعبد فالعبد لا من تركته ابو يوسف من عليه الزكوة لا يوخذ من تركته الا ان
يوجد في تغير من الثمن وعن ابي يوخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروف حتى يدفعها
صاحبها وذكر الكرخي في الدواب دون الانعام انها تقوم بالسن دفع الاكبر الادنى مع
الفضل او الادنى ورد الفضل او دفع القيمة فالباقي الخيار اخذ الصدق بالمساواة القيمة
او اخذ دون ذلك او اخذ القيمة وقال في الهداية ظاهر ما ذكره في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو الذي يأخذ الصدقات وكثير المشايخ ان الخيار للفقير رفقا له على الواجب والرفق انما
يتحقق بتخييره فكان ارادة ما استحسن به نفسه من غير اذا ظاهر من حال المسلم اختيار

ما حول فوق حال النصاب ويوافقه كلام الكفاية واذا قلت ضع مكان اخذ استواء اشتراه
الحول من حين حصل النصاب يعم الذي يجب ان من ملك دون نصابا فاستفاد في اثناء الحول من حين
ضم الى الذي كان له ما بلغ دراهم به اول الحول وقد حصل في وسطه ما يتم دراهم
يضم الثاني الى الما يتم به ويجب زكوة الكل وان كوني النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
فانه اذا هلك مائة شاة مثلا وجب عليه شاة اما هو عند ابي حنيفة اربعين لا الجميع حتى لو هلك
ستون بعد الحول مثلا وجب بها حالة وعند محمد وزفر يسقط قدرها وهلك اي النصاب
بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو فان لم
يجاوز الهلاك العفو الواجب بها حالة كما اذا هلك بعد الحول عشرون من مائتين شاة او واحد
من ست من الابل يبقى في وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف اليما
نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصف الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا
شيء الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب بها اربعون بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف بنت لبون ولا تقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى تقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى مجموع ستة وثلاثين اي كان الواجب بها ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك احد عشر
وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم يلزم ان يتوهم كما
لو هلك من اربعين بعيرا عشرة فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصف يلي العفو وخمسة
الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وتسقط عليه الهلاك خمسة وعشرون او
ثلثون او خمسة وثلثون فاخذ البعاة زكوة التجارة والعشر الخارج بعد عين الخراج ان لم يتعلق
به حق فان تعلق به اجذ الخراج للمسلم وكذا حق الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج
وزكوة السوائم وزكوة اموال التجار ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك بان صرف الخراج الى مصارفه وهم مسلمون لا يكلفون كلفا
وان اخذوا الزكاة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم وان لم يصرفوها
الاعادة لاستحقيها ايضا بينهم وبين الله تعالى فصب سلطان ما او خلط عمله صار مكلفا بحيث
يجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي فمجهل ذو نصاب لصبي او لصبي جاز قد
عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان وذا

الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر
لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط
عنهم الوجوب تحقيقا للرخصة فاذا حضروا انتفع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي
لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم
حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم
الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم
لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر
غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال
فان قدم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره
بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي
دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالتوجه بعد
فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلها في حق انتقاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه
ومدركها في التشهد او سجود السهو اتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه
ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدا يعني ان الاستخلاف للخطبة
لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراح يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان
الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز ذلك لغير سمع الخطبة
لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قاله الشيخ
ابو الحسين في شرح الجامع الكبير يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان

من خليفة

اذا كان

وكذلك البيع اذا استفاد القضاء بالاذن فيجوز بيع مال يؤذن بيعه فيما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه مكرر فكرر باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف الاستعمار حيث كان له ان يعمر لان المنافع تحدث يوما فيوما فيملك تجديد كل من غيره فيكون مقصورا على حكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متعرق بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا لمن قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفرق ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة النائب عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرفه الوكيل عند حضور الغائب والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارها حضور الرأي فاذا وجد هان تخالف الجمعة الا ترى انه لا خلل للرأي في اقامتها الا اذا الاذن اي لا يكون اختلالها اذا كان مأذونا من السلطان لكن لا تخالف في جواز ذكره وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وترك البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول المعتبر لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يجلس عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية يجب السعي ويحرم البيع لان البيع وقت الاذان مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول وهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وتحريم الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية بما صرح به في المحيط وغاية البيان انهما مكروهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع بما دون الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن المؤذنون بين يديه وسن ان يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة قاله ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد بل هما بمنزلة الاربع التي هي ظهر في حق ما يتأدى به وهو القراءة ويتم بعدها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع خطبة شيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر بها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو ما قدره الكرخي اذا دخل

المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة تلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذكر اليوم
قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذكر اليوم
وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينوي الاقامة
خمسة عشر يوما قائما في حال كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يجب الخطيب عليها
بنزولها بالسيف يريد بها فتحت بالسيف فاذا رجعت عن الاسلام فزالوا في سنة
اخرى المسلمين فاتوكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يجب
الخطيب فيها بالسيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بالسيف فيجب الخطيب
بالسيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية والله اعلم

باب العيدين يجب صلوتهما على كل من تجب عليه الجمعة بشرائطها
وهو نظير رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيد اجتمعا في يوم واحد
الاول سنة والثاني فريضة ماول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها
ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة لان الجمعة لا تصح بدونها
بخلاف العيد حتى لو تركها في الجمعة تفوت عن الصلوة بخلاف العيد ولو فاتتهما في
العيد ايضا جاز ولا تقضى الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة
الجنازة اذا اجتمعا وان كان الفي من مخالفوه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في
الغيبة ويندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
والبس احسن الثياب له لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر
بالعكس حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله
عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي المنتقى تقع في قلب الفقير
للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد للناس اخراج للبر اليها في
زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا ايضا خلافا لهما وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة
انه لا ينبغي ان يمنع العامة من ذكر الله وجهرهم في الطرق ولا يفعل مثل صلوة
الله صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة وفوات الفعل يفيد الجواز وفيها
من الانتفاع للغني الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والضحى على فيد
واحد او يحين وروي ان فوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه
وسلم بالخروج الى المصلى من الغد وفوات الاداء بعد الزوال الى آخره يصلي بهم
الامام ركعتين مكبرا وسبعا قبل تكبيرات الزوائد في كل ركعة وبالي

بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر
للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه
في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات
الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها مقام مجمع عظيم وبالموالاة
تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل
كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها
احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج
فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيعيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع
الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان عم
عليهم الهلال او شهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل
الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما
بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام
الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في
الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر
بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة وانها
موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر
هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه
ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في
الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر
والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات
ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد
اللحم وعن الخليل التكبير والاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهم

بتكبير التشريق وقعت بما قبلها لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عندنا كما سيأتي
ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه ايام التشريق في الثلثة بعد يوم النحر وايام
النحر في يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق
بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قولنا الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام لما جاء ابا المعز بان خليفة
الحجة يا ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر على اثره ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر
فلما علم اسماعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين واحبا المزيد ان يقول
ما قالاه مرة اولى الى اخره مرة وهو لاحتراز عن قول الشافعي ان التكبير عندنا ثلاث
مرات الله اكبر ولا يزيد عليه ولذي التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بالاطلاق
بين علمائنا حنفية الى آخر كبار الصحابة عليهم الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمانية
صلوات فرض مطلق يجب اي عقيب فرض بالفصل بينهما بالتسليم او الحدث او الوقت الخاص
وصلوة العيد اذي حرج ، القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة حرج ، جامع الاداء
اذا لم يكن معهم رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المسافر
او امرأة او من اهل القرى والمفاوز في حق مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير
فور كل فرض مطلقا اي سواء اداه بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا
او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس عشر من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر
العيد يعمل الان احتياطا بامر الجهلة اولا يتركها القوم وان ترك الامام لا يؤدي
بعد الصلوة لانها فلم يكن الامام في حتمها كيوم التلاوة بخلاف سجود السهو لانه
يؤدي في الصلوة ويكبر السجود لانه مقتد بحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل يوقف القضاء
اي قضاء ما فاته وسنه يعلم حال اللحق لانه كان خلف الامام بالتمام با ——— يكبر السجود
صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان اي مأموره السلطان ان يجمعا هذه الصلوة
يجمعا الناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي بجماعة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي يركع فيه ويطول الامام
القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام
او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الحادثة والفزع
اي الخوف الفالش من الدق ا ——— لما جاء فيه والخطبة

بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث وان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه
وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه
ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل
الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لا تنزل الرحمة وانما ينزل عليهم
العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين
لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل
لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب
صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها
لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده
ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز
الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم
فاما اذا كانوا ببعيد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف وصلى باخرى
ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين فصلى ركعتين لو كان مقيما
وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا
الى المخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي
وسلم الامام وحده وذهبوا الى هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاء الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى
واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما
يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل
كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا
للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها
لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي

على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا
يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم
يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا
لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي
او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او
الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض
حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح
صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الفرض فيسجد للسهو لانه اخر فرضا
وان سجد مرتبط لقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة
ان شاء الماقاد لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر
اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت
الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان
التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي
والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي
لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم
السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود
السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو اتركه لزم ترك الواجب ولو جلس
من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة لم تبق ليحتاج
الى تدارك نقصانها ولو عصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل
بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعة

في الصورتين نفلا وان نوى بالشروع الظهر والعشاء والمغرب لان موظفة النبي تم عليها
كانت بخمرة مسترادة ويسجد عطف على قوله ويتم للسهو لتاخيره ومقتديه فيما اي
الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاتها بتحية السلام وقضاها ان افسد للشروع
قصدا وبه الجزم الصابر ثلثا للتيمم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره فيه مطلقا في
العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لاقله مطلقا لما فرغ عز بيان حال الوصل بالنظر
الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول
في النفل سهوا يسجد ولم يفسد لكان القياس ان يفسد وهو قول زفر رواية عن محمد
وفي الكتاب لا يفسد ويجب سجود السهو تركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين
شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم
والفعل حال في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبهم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لان القعدة الاخيرة ليست من الاركان
ولكنها فرضت لختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة
بنى صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى لختم فلم يبق فرض
كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين صحيحة فيسجد لما بقي اي لما
يتيقظ بهذه الخرزة صلوة بالجذب بخرزة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة
فلو بقي صحيح ببقاء الخرزة وكان اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في
خلال الصلوة فلا يعتد به سلام مرتب عليه السهو تحرز عن قوله لا فعلها حيث يرتب الافعال
به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان يجد شرط الجواز
يصح والا اي وان لم يجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه
السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغير الفرض فلغوا
كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء الخرزة بخلاف ما اذا سلم
وهو اكثر السجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو ليس في
حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية ينافي حقيقتها وقد بطلت بالسلام
سالما يجوز عن القبلة او يتكلم فانها يبطلان الخرزة وقبل لا يقطع بالجواز ما لم
يتكلم او يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى
او تحول عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية سجدا الظهر سلم

في الركعتين يتوهم الامام اي توهم انه اتمها اي الظهر اربعا ويسجد للسهو
لما روي انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان
في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عمدا ولا
يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء
شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه قط انه كم
صلى متعلق بشك استأنف وان كثر عمل بغالب الظن وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد
في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكن اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجود عليه وان لم يكن طول تفكره
ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجود لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كانه لم يكن كذا في عقد الفقهاء

باب سجود التلاوة يجب متوسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن
الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية بسجدة على من يجب فيها اي في تلك
السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين
تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد
ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
وتشهد ولا سلام لانه تحليل التحريمة وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة هنا على
من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة
وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان
والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ من بيان لمن في قوله من
تلا فيعم اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب
على الامام اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد اي السماع وهم اي لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة
ذكره قاضيخان من ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الامام الى آخره وقد سمع من
نائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على من
سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي والمخمور لعدم اهليتهم للقراءة قال

منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم
كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب
عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او
نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه
التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص
المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان
يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها والتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر
كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو
الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره ومنه المجنون القاصر وهو المذكور
في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه
المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته
شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي
في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين
في الصلوة لها اي التلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور
اي عقيب قراءة آية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها
اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع
لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة
وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد
للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم
يسمع لالتزامه متابعته ولو تلاها المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت
ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من

الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع
المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج
الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها
اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في
الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود
السبب وعدم الاداء وائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه
سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده
اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها
بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية
الصلوة فلا يتادى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احتراز عما وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى
به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها يسجد اخرى لانه اذا سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة
سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فان
تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس
لم تكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج
وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والتأني بالعقوبات
لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف روايا المسجد والبيت فانها في حكم
مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام
حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد او قبله
كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة
والتكلم بكلام يسير ونحوهما مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب

والنزول بخلاف ما اذا نام الى سجدة اخرى او نسي بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا
تكفي كقعودها راكبا لان كونه غير مصل يتكرر بتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف اليه راكبها
حتى يجب عليه قضاء ما اتلفت الدابة فاعتبر بحاله الارض للطهر الدابة وانما قال غير
مصل لان حرمة الصلوة تتحمل الا مكنة كما ان واحدا ولو ناما لم تفت صلوة اذا احتلفا
المكان بمنع بعضها وفي كل ركعة وركعتين لا يجيء لو كرر في تلك لا يتكرر السجدة
وان لم يكن في الصلوة لان الكل كما بيت اذ حريمها لا يضاف اليه قال نفت وجرين
بعدم ولو كرر المصلي في ركعة كعدد سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين
فكذلك عند ابي يوسف يتبدل المجلس السامع الثاني يوجب سجدة اخرى عليه اي
السامع بالعكس اي يتبدل المجلس الثاني لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع
السامع رأسه قبل التالي لانه كان امام له ولو قرأ امام بخافت ايكره للمام ان يقرأها
في صلوة تخافت فيها لانه يؤدي الى استبداد الامر على القوم ان لم ينو به ذكره على
القود وكره ايضا تركه اينها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستكبار والفرار عن لزوم السجدة
عليه ويجب عم اية او اكثر ليهتدوا فعلوا نهم التفصيل واحوالها عن السامع شفعة
عليهم والتمام في المجتبى وذكر عن عايشة رضي الله عنها ولان الخروج فيه كثير واعلم

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن
توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على ما سنة الا من اعتيد الحال الوضع في
القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وزماء اليها اي القبلة لانه ليس لنزع
الروح والاول هو سنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لانه الى السماء
ويلقن بذكر الشهادتين عن قرب لان الاولى لا تقبل بعد الخانية ولا يؤمر بها
لخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذكر جرير القوارث
وفيه تحسين فيحسن ولا بأس بالعلم الناس موته ويجعل في كفيه ويوضع
على لحت مجمر وترا كذلك لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقولهم ان الله وتر
يحب الوتر وتجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة ويمسل طلقا ويوضاء بلا
مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء سدرا وحرض وهو
الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي فان لم يوجد ماء كذلك فالقراح اي يصب عليه
ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ
في اخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ويحنى ثم يجفف بخرقة ليكون

البداية بجانبه اليمين ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي
من الميت ثم يصب عليه كذلك اي ويغسل الثاني حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم
يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين محترزا عن تلويث
الكفن والخارج يغسل ويغسل لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل اعرف بالنص وقد
حصل مرة ثم يلفه بثوب لئلا يبتل الكفن ولا ينقص طهره ولا يسرع تعفنه
لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل على رأسه وحيث الخروج لان التطييب سنة وعلى
مساجده جمع مسجد وهي الجبهة بفتح الموضع المخصوص وهو حسبته وأنفه ويديه وركبتيه
وقدميه اكراما لها فان كان يحسن لفه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة وصيانة عما عز منه
الفشا اذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالقريب يغسل كذا قالوا في
خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من الفرق
الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بالخاء يعرب والجيب والكيس ويلف
الطراف واستحسن العمامة استحسنه المتاخرون ولها اي للمرأة درع ومومأ بالمد
فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستتر به المرأة رأسها والفافة وحرفه بعد تربيعها
اي الكفن لفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار ومضروبة لها ما يوجد من
الثوب واذا اراد اي المكفن بسط اللفافة وبسط الازار عليها وبخر اي بخور الميت ويوضع عليها
الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الخيوة ثم يلف اللفافة كذلك ثم يجعل المرأة تجلس
الدرج ويجعل شعرها ضفيرين على صدرها فوقه اي الدرج تحت اللفافة وان خيف
انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه العصيل والجديرية اي الكفن سواء كان من القطن او الكتان
والباس بالورد والكتان ويدهن الرأس بالحريرة ان عز فالعصفر ويحنط اي الكفن بما
يرجح عليه بعقد ويختلف في الترجيح والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد
ما يرجح عليه بعقد فبيت المال صلوة فرض كفاية اي لو مات المسلم سقط عن الكل والا اثم الكل
يجب بكل مسلم البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا بالحرب هذا التقييد اشارة الى ما
ذكرها في خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا
قطاع الطريق ان احدثوا الاسلام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا في المحيط بما استحلوا به يصلى
عليه اذا قتل بذلك الحال وان عصوا قاتل يغسل ويصلى عليه لما قاتل احد بوبه رجز الله
في اي صلوة اربع تكبيرات يرفع بكبيرة الاول فقط وعند الثاني يرفع بكل واحدة
اي بعد الاولى كباقي سائر الصلوات وصلوة على النبي عليه بعد الثانية كما يصلى في سائر

ويجعل الدرج فوقه اي الدرج

اي يجب

ويرد الثاني

يجب

الصلوات بعد التشهد دعا بعد الثالثة الدعاء لما الغير بعد اللهم اغفر لحينا وميتنا
وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على
الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعن الشافعي يسلم
واحدة يبدأ بها من جهته ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قبلة فيها وعند الشافعي
يقرأ الفاتحة والتشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبعه للمتابع ان يستغفر لميت
في التكبير الثالث تصبي ومجنون اذا ذب طفلا يقول بعد الدعاء ما يدعو به للبالغين
كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا ينقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم
اجعل لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي
ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكفي القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لانه الجزء الذي اذا اجتمعت فانا وان بالصلوة اولى ثم الولي ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجميع بها اي بالصلوة يصلي على الجميع مرة جعلها اي الجنائز صفا
طولها مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراء الذي يليه بان يجعل
الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالنساء فالخناثى والصبي الحر يقدم على العبد
والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من جهة المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل
خلف رجل رأس الآخر عند منكب الاول يوضعون هكذا وروي عن ابي
حنيفة ان الحسن لان ابنهم وصاحبه رضي الله عنهما هو اكذلك وان وضعوا رأس كل
واحد عند رأس صاحبه فحسن لان العضو حاضر وهو الصلوة عليهم سنون المصلي
بتكبيرة صدت من امام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا اسلم الامام قضى المقتدي
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه لا يدركه وان جاء
بعد ما كبر الامام الرابعة فانه يصلي عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي يوسف يكبر ولا يتابع
واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام
الرابعة والصحيح قولهما اذ وجب ان يكبر وأخر لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر
الصلوات والامام لا يكبر بعدها فتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الرجوع وعند ابي يوسف يرجع
اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد
وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما

مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا أن ... لما قدم شركان ... هذا
والي المدينة يومئذ فالتقا فصلى أمام الحي فالولي لا بأس بأذن الأولى وليا كان أو غيره
لأن التقدم حق فيملك إبطاله بتقديم غيره ثم يقبل الولي يتناول السلطان وغيره الغير
فيها أي الصلاة فإن صلى غير الأولى غير الأولى يعيدها أي الأولى إن شاء لتعرض الغير بالحق
فإن صلى الأولى لا يصليها غيره بعده لأن الفرض يتأدى بالأولى والتنفل بها غير
مشروع ثم دفن بلا صلاة صلى عليه ما لم يغلب تفسخ والمختار فيه أكثر الرأي على الصحيح لأنه
يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وقيل قدر ثلاثة أيام ولم يخرج صلوها
راكبا استحسانا يصلي مع القدرة على النزول والصائم يصلي قاعدا مع القدرة على القيام
والقياس للجواز لأنه دعاء وكرهت في مسجد لوصيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في أخرى
أما الذي يصلي على الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج منه والمختار لهم لأن
الكراهة لأجل التلويث أو لأن المسجد للمكتوبات لا للصلوة الجائزة ولو قال أن استهل
الاستهلال أن يكون منه ما يدل على الحياة من بكاء أو تحريك عضو من ... وعلى هذا
والا أي وإن لم يستهل فسل في ظاهر الرواية ولا يورث في حرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي ... أحد أبويه أو ... فأسلم أحدهما أو الصبي صلي عليه لأن مسلم حكما
كأولاد عبد كان ظاهر الإسلام وإن المسلم من مولاه أو أقاربه لكان المسلم يغسل
المسلم ويلحد في حرقة ويدفن في مقبرة يجعل الجنازة توضع متوجها ثم يوضع ما يلي الكتف
اليمين كذا اليسار يجعل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها دون الخبب
أي يمشون بها مسرعين بالعدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الأكتاف لقوله صلى
الله عليه وسلم إذا تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب اللحد لما روينا ولأنه
أحرم للجان ممنوعة ولا بأس بالآجر إذا لم يجد الحجارة أو الساج وإن وجد اللبن أحب إليه
ولا يجعل القبر ولا يشرج لقوله عليه السلام واللحد لنا والشق لغيرنا إلا أن رخوة فلا بأس بالشق
ولحاد ثابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول
واضعه بسم الله أي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله أي سلكنا بك على
ملته عزم ويوجه إليها أي القبلة لأنه أمر النبي عليه السلام وتحل العقدة التي على الكفن لحوف
الانتشار لأنه عورة ولا من حر الانتشار ويسوي اللبن والقصب لما ذكرنا الآجر
وجور في أرض رخوة كذا في الكافي ويجعل قبرها أجود لأن حاجتهن إلى الستر أكثر
لخلائهن ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لنهي عليه السلام

أي للوقت

الليلة هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى بقية عرفة ثم راح الى عرفات وكلما موقف الناس
عرفة فالمندوبي الخطبة قبل الزوال قبل الظهر خطبة الامام خطبتين هذه هي اللحظة الثانية
كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر للحاج
وطواف الزيارة فصل بادر الى اداء صلاتي الظهر والعصر وقت الظهر شرط الامام والاحرام للحج
اي الاحرام المخصوص بالحج ذكي الزيغي فلو صلى الظهر منفردا او جماعة هذا الصحيح احسن
من تقديم الوقفة كما لا يجمع على غسل الاحرام ثم احرم بالحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر
والعصر في وقت بل لا يجوز الا بعد الوقوف ثم ذهب الى الموقف بغسل سنن ووقف الامام عند
ناقة قرب جبل الرحمة مستقبلا وداعا ظهره وعلم الناس كيف وقف الناس خلفه بقرب مستقبلين
سامعين قوله بعد الغروب اي مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وقت الوقوف
وصلى العشاءين بأذان واقامة عند جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا
اذا دفع الى المزدلفة او عرفات ولم يطلع الفجر فان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز
عند صاحبيه ما لم يطلع الفجر وان لم يعد بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع ووقت الوقوف بالمزدلفة
فاذا غاب القمر في ليلة العاشر وهو ليلة النحر ان كان يريد الجمع وقت الوقوف بالمزدلفة
فاذا غاب القمر في ليلة العاشر وهو ليلة النحر ان كان يريد الجمع وقت الوقوف بالمزدلفة
الجمع من المحال اذا لم يصل الى المزدلفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الوقوف بالمزدلفة
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ودعا ودعا هذا الوقوف
بالمزدلفة واجب حتى يجب بتركه ما يجب بترك طواف الصدر والاصح انه سنة ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي
سبعا اي سبع حصيات كحذف بالحاء المهملة رمي الحصا ما لا اصابع وفي المغرب هو ان يضع
طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وجرب الهم ليعمل بما امر به ونهي عنه شكورا وذبح بقرة او شاة ان شاء ولما قطع تلبيته بأول الجمرة
ان شاء والا فاذا رمى الجمرة بالمزدلفة لطلوع الشمس يوم النحر ثم انصرف الى منى فحلق او قصر
فقد تم نسكه وخطب الامام في السابع من ذي الحجة الثالثة يعلم فيها المفرد هو خروج
الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة ان قدر الوقوف يوما من امام النحر سبعة اي سبعة
اشواط ما رمل ولا سعى ان فعله اي الرمل والسعي قبل والا فيهما ان اخره اي طواف الزيارة
عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف به اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النساء ثم ائتي منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال الثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما
يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف بعد ما رمى

عليه وهل وكبر وهيا في اليوم بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث
ولا بعد يوم النفر وعاد الحاجة راجعا اليه ثم عرفات كرره بعده كل كلما ان مكث وهو اي المكث
احب وان رمي قبل الزوال فيه اي العيد حاز عند الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع
لا بعده وقت حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي ما
يليان مسجد الخيف ثم ما يليه مستحبا اتصل الا العقبة بالجمرة فقط فيها الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي
الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب بها تارك المبيت بها وكره ايضا تقديم
ثقله اي متاعه وهو ليحج الى مكة واقامته بمنى الرمي لان يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة
نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على
اهل مكة بسبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وصب الحمة اي حميته
الكعبة وصح صدره ووجهه فيها للتزام وهو ما بين الحجر والباب وبئت اي تمسك بأستار
اي استار الكعبة ساعة وهو ما يحضره او بكى بحاذاة الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج من
المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة
فرغ فمن بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر ولو بجبل بالموم او للاغماء او جهل
انها عرفة اي بكونه ارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف وكذا اي صح
ايضا لو اهل رفيقه عند بابه لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام منصوب لهذا السفر فكان الاذن بمثابة دلالة فاذا اذن انسانا بان يحرم
عنه او اغمي عليه او نام وأحرم عنه صح بالوقاع ذكر هذا حتى اذا افاق او استيقظ وابى بالخصال
الجمار يعني الرمي كما مر قريبا للاصالة وعند بانيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فاته الحج
فطاف وسعى وتحلل وعليه من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل الا انها تكشف
وجهها اذا سجد والنبي حوله لا تزحل ولا تسعى بين الميلين والحلق والتقصير تلبس الخيط ولا
تقرب الحرم الا لحاجة وحيضها لا يمنع شيئا غير الطواف لانه في المسجد والمكث حول المحاطين
وهو اي الحيض بعد ركنيا اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف
الوداع البدنة هدي يجزئ بدنة من الابل والبقرة الهدي منها ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يصل الاهلال بالحج الصحيح بالتلبية
بالحج وعمرة مقال به اكثر وهو ان يصل بالعمرة الحج ميقاتا وقال الزيلعي اشترط الاهلال بالحج عقيب
وقيع افعال العمرة او يوم بها من دويرة اهله او بعد ما خرج من ميقاته فلو ان يصل الى الميقات
جاز فصار قارنا ولو افاق هنا من الوقت او قبله اشهر الحج او جنها كان له كما لو يقول

تثبيت ٥٥

بعد الصلوة يعني الشيخ الذي يصلبه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلثة الاولى ويسعى بالحلق بطواف المتمتع ثم يحج اي يريد
باعمال الحج فيطوف للقدوم ويسعى كما مر في المفرد وكون طوافه وسعيه ثلثمائة
طواف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم ثم يمشي فيهما واما كون ذلك احتر
يسعى للعمرة وقدم طواف القدوم وحج للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة
اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اي شاء اي سواء صام بمكة او غيرها وان فات
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة وجدد الرفض
وسقط دم القران قوله والمتمتع عطف على قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة
في اشهره في سنة واحرم بالحج بالمام باهله المامة صحيحا بها قال في الهداية المتمتع المرتفق
بادآء التسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما المامة صحيحة وقال في غاية البيان قال
صاحب الهداية قال يعني بمعنى المتمتع لان المرتفق بادآء التسكين اذا حصل من غير المام باهله
المامة صحيحة لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا
كان التسكين في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة
الماضية ولم يوجد الالمام باهله المامة صحيحة وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا
بد من التقييد بان يقال المتمتع من يجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله
المامة صحيحة وانما عبر عنه صاحب العناية بما ذكر لان المقصود غير ذلك واما كون الترفق في اشهر
الحج من عام واحد فهو شرط على ما ذكره قوله بدنة حتى لان تغير الاحكام بتغير معناه الاصطلاحي لا
يكون الا تقريبا اسميا فيجب كون جزاء ما معا كالتقريب موضعه فاذا دخل فيه ليس من افراد
المحدود ولم يكن ما نفاه فلا يكون عينها لان الاحرام هنا ذكر الجناية فيحرم من الميقات
في الاشهر بالحج فيطوف ويسعى فاطلق الثلثية اول طواف للعمرة وسعي وحلق او قصر فقد
حل منها احرم من الحرم وكون الحج من الجديلين بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
الكثير بالرمل في طواف الزيارة وسعي بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وحج
وطوافه المتمتع ولم تنسب الاضافة عند وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى
عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق سببه وهو الاحرام وكذا الحال في الوان
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيجب
تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه

والحصار والقتال وفي جرح جناية والزنا بها فعلى ليس كالمحرم لان يعلم ثم ان الواجب بها
قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون مقدرا او دما وقد يكون بغرم كما اراد تفصيلها
فقال وجب دم بالحاء المهملة بالنح ان طيب عضو كاملا كما لو ازاد فيها الراس والساق والجذوة كحمى
او حلب راسه بحناء او بطيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بديت او حلق وكما لو
خاطين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج وحتى يوجب الدم اتفاقا واما الناطق فيوجب
عند ابي حنيفة كل عضو منها يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل
منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع
راسه او حلق محاجمها او احدى ابطيه او عانته او رفث او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس
واحد او رجليه او يديه فان الكل اذا كان بالمجلس واحد لا يراد بها دم واحد لان الجناية من
نوع واحد وان كان في المجالس يجب اربعة دماء ان قدم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه
عليه العبادة فيتخلل التداخل بانعقاد المجلس كما في ايه الجرح وان قص يدا او رجلا فعليه
دم اقامة الربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من ربع الظفر فعليه صدقة كما سيأتي
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او فاقدا لطهوريه او واجب بدنه اي لوطاف للنوم جنبا فالواجب
بدنة لان الجناية اعظم لكثرة الحدث فيجبر نقصانها بالبدنة الوجهان المتفاوتان بهما وكذا اذا
طاف اكثر جنبا لان للاكثر حكم الكل او اقام من عرفات قبل الامام او ترك اقل السبع الزوض اي
تركه ثلثة اطواط او اقل من طواف الزيارة او ترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما
حتى يطوف او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع بعينه مرتبا او الرمي
كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او ستين بشاة كما تقدم
قبل الرمي وقبل الطواف قبل الرمي والحلق قبل النحر او حلق ما حل حاجما او معرا اي حلق
في ايام الفوات اما اذا اخرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وكره الرمي او خرج
حاجا من الحرم قبل الحلق ثم عاد فحلق ان عاد معتمرا خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قالا يلزمه دم او اقام
حلق في حل فجاء او عمرة لانه معتمر رجع من حل ثم قصر افضل او لبس اقوله فيه تخلص بوجوه
الاول ان المراد بقوله فجاء او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة والا يخفى ما فيه والثاني ان اللام على
ان للتعليل والمعنى انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم يا اهل الباب وان لم يطابق
الواقع الثاني ان المعطوف عليه قوله لانه معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان
المعتمر ان قصر في الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج معتمر من الحرم
قبل الحلق ثم عاد اليه لا معتمر رجع والثالث ان ظاهر قوله ومن وجوه عطف على قصر رجع او على معتمر

بحاحلق ولو اخرت الحلق حتى رجعت الى مانزل ودمان عطف بحاقوله وجب دم بالاول بباب
بحاخان حلق قبل ذبح فدم للحلق قبل اوانه ودم لتاخيره عن الحلق وبحام طواف الركن
حتى والصدر بة اخر ايام التشريق ظاهر ولو بحرتاية الاول فدم بحاسائر مبنى لوطاف الزيارة
جنبا وطاف للصدر بة اخر ايام التشريق كذلك ظاهر اوجب دمان عند بح وقالا دم ولو
طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر بة اخر ايام التشريق ظاهر اوجب دم واحدا تفاقا والفرق
ان طواف الصدر بة الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحقة فلم ينتقل اليه وبة الوجه الاول وجب انتقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وبة افاده هذا الطواف مقام طواف الزيارة فاوقع اسقاط
المدينة عنه وقد وجدت العزيمة بة اسقاط الواجب لا اعمال بحا الرخيص المشروع فبطلت بنيته
بحاخلافه ووجب صرفه الى ماعليه كمن عليه الجمعة الظهرية اذا اجتمع الجمعة والظهر يصرف الى الصلاة
الجمعة فيصير كانه طاف طواف الزيارة في ايام النشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف
الصدر ودم بتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عندنا خلافا بح وقالا يجب دم لترك طواف الصدر
ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف بحاما عمل وجب بة اول قالا او بحاقوله ودمان
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من نصف او شعر راسه او بعض اقل من ربع لو حلق الربع شعر
راسه او في اقل من جمة الظهار او خمسة منوفه او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك
ثلثة من سبوع الصدر او اجنب بجماع ثلاث او حلق راس غيره اي محرم آخر او ذبح لم تصدق
عطف بحاقوله يصدق ثلثة اصوع طعام بحاسنة مساكين لو صام ثلثة ايام يجزيه ان شاء متفرقا
بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله وطيبة ولو ساعة قل وفوق فرض بتدارك
قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفرقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضائها
احداه قوله وطيبة بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطيء بعد الحلق
لم تفسد ايضا ويجب شاة وطيبة بة عمرة قضى طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح
ويقضي واذا وطيء بة عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطيء عمرة
ان قتل محرم صيدا او دل عليه فاكله حلالا في سواء كان اول مرة اولا او كان سواء ان عمدا
فعليه جزاء ولو كان الصيد سبعا غير صايل وما يبتدئ بة الصايل او كان الصيد مستانسا او كان
مسرولا وهو الذي بة رجله ريش كالسروال وقال ما كان اصله متوحشا فصار
كالبط فانه هو صيد باصل الخلقة وان كان يطير بثقله وهو يضطر الى اكله بالجوع او مر
وهو اي جزاء ما قوم عدلان بة مقتل او بة اقرب مكان منه والجزاء بة السبع لا يزيد

التصوير

بالشاة وان كان اكبر منها قدره اي للمحرم ان يشتريه هديا ويذبحه مكة او طعاما ويتصدق
على مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لما قررناه او يصوم عن طعام كل مسكين
يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل من نصف
به اي ما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجز صوفه وشعره وقطع عضو
اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في
حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بالغة ما بلغت وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز
الامتناع لما فوت عليه الامن بفوت الا الامتناع ببعض جزاء وكسر بيضه اي يجب عليه
قيمة البيض بكره لان اصل الصيد وان عز عن ان يصير صيدا اذ لا مزية احتياطا امام يقدر
فان فسد بان صار مذرا لم يجب عليه شيء وكسره وهو فرخ ميت يجب اذا خرج بعد كسر
البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حتى تعدد المسئلة لا يخلو اما ان علم انه كان حيا وماث
بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمة وان كان الثاني
فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يلزم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي
الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر ايذاء سبب ظهوره
فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها
وسيجيء مزيد التقييد بالحلال وحلبه اي يجب بحلب صيد الحرم قيمة لبنه لان حرمة الحلب
الصيد باشكاله وقطع حشيشه ونحوه اي نبات بنفسه وليس مما نبت اي لم يزرعه
ما نبته الناس وان كان ذلك النبت مملوكا كما اشار الى ما وضع به الوقاية وغيره من فقهائنا غير
مملوك غير مفيد لان مشايخ بلخ كصدر الشريعة وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره يجب ان يتبين بشجرة
الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما نوعين لانه اما ان يكون مما جرت عادة الناس ان لا
يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك والثاني الجزاء الثاني منه وهو
ما نبت بنفسه وليس مما جرت عادة الناس وينوي فيه ان يكون مملوكا لانه ثبت بان
بيت بمكة او لم يكن حتى قالوا اذا دخل رجل بيت بمكة ام غيلان فقطعها الناس فعليه قيمتها
لانها كانت على قيمة الرطب الحي الرطب الملتف حشيشه يجوز قطعه بالاجماع والصوم في الاربعة
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه ونحوه بدل البقرة لان ما وجب
ضمانه من البقرة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا ينادي بالصوم واما في ذبح
الحلال لان الذابح لو كان محرما ينادي كفارة بالصوم ذكره في النهاية وبابي حشيش
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر

فقد استنابه رسول الله عليه كما يجوز فعله ورعيه كما فانه ليست من جملة الشاة يجب
صدقة وان ملك فعل فمذ او جراده ولا شيء بفعل عرب وعراة وعرب وحية وفاره وكلب
عقور فقد ذكر المرتب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة ولم يذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الانسي واكل ما صاده
حلال وذبحه بلاده لان محرم وامره حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن حل الحرم بصيد
وقال صاحب النهاية وهو حلال حيث يظهر خلاف التابع فان المحرم لا يتوقف وجوب الارسال
على دخول الحرم وانما يجب عليه الارسال بعد الحرم بان تفاق وهذا قلت حلال دخل الحرم
بصيد ثم اتى به الحقيقة التي في الجارحة حيث اذا كان في يد رجل او قفصه لا يجب عليه
الارسال وكذا في تاج المرجعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به
بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا فعليه اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد
المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيد
عطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه معه ان المحرم اي ان لم يحرم وفي بيته او قفصه
الصيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا بقاء له كملكية الصيد وهذا مخالف للمثال
الاولي فان الصيد اذا صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم
اخذ حلالا من حل وانفاذ قتل محرم صيد مثله جزاء كل لان الاخذ سبب للصيد
بتفويت الامن والقاتل بعزيز لذكره التقرير كما بتداية وحق المتعين كشهود القتل
قبل الرجوع اذا رجعوا ويرجع اخذ بما قالوا لانه اقرار بالقتل وجعل فعل الاخر علة فيكون
به سببا مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم فالمراد فيما القارن دما دم
دم حج ودم لعمرة التجاوز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام
واحد نقل ان يلبي عن حج الاسلام ان وجب الدين بما القارن فيما اذا كان قبل
الوقوف بعرفة واما بعده فلا يجب عليه دمان ودم في غرم من المحظور لزم دم واحد
يتخير جزاء صيد قتله محرما ان قام جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد
الحرم حلالا فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شرائه
وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله للمحرم
عطف على غير غرم وجاز الفصل وكذا ذبحه خرجت في الحرم وما اخرجه اي البقية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى
سلمه وهذه صفة شرعية تشريفية الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها

ش

ق

وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق
امنه لان وصول الخلف كوصول الاصل اما في اراد الحج والعمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد
شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم
او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال
ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما
عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك فان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد
الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما شبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم
فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من
الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول
مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجته لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل
الذي بين البستان والحرم كالبستاني فلا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل
ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما
لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه
في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار
كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه
يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاز ميقاته بلا احرام فاحرم
بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير ماضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند
ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفاية الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه
وعلى فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر

من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر
حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الاخر بالدم
قصر بعد الاحرام الثاني اولا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا
حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب دم الجمع
فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج او العمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول
وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني
فعليه دم عند ابي ح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر اولا
اي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له
اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على
افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج
فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في
ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه
قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد
كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم
لارتكاب فعل مكروه فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا
احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه
هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم التحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو
واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا
احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فحج بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى
التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم
لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان
محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى

من قوله او قارن قبل حلق و تقصير و عليه ان حل من حج حج و عمرة لزمه حج بالشروع
و العمرة للقتل لانه في سعي فاتت الحج و من عمرة عمرة حج قضاؤها و من قران حجة و عمرتان
اما الحج و احدهما فلانه في سعي فاتت الحج كما مر في العمرة و اما الثانية فلوجوبها بعد صحة
الشروع و اذا زال احصار اي القارن و امكنه ادراك الهدي و الحج لزمه التوجه
للاداء الحج و ليس له ان يتحلل لانه كان للعجز عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل و قد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق
اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا و يصنع بالهدي
ما شاء لانه بكر و قد كان عيبه فاستغنى عنها و ذبح احدهما فقط او يبدو لهما ان يجعل
كان ادرك الهدي بالحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل و كذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو
يتحلل يضيع ماله مجانا و حرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه و كذا لو لم
يدرك و احد منهما للفوات المقصود و منعا اي سبع الحرم عمه عن دخول بيت الطواف
و الوقوف بعرفات احصارا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في
الحل لانه عن احدهما يعني اذا فاتت عن احدهما لا يكون محصرا لتمام الطواف فلان فاتت الحج
تحلل بدم و الدم بدل عنه في التحلل و لما فاتا الوقوف فلو فرض الامن عن الفوات لتحلل بعمرة
فاحج اي امر غيره بان يحج عنه ان مات قبل العجز و نوى اي المامور الحج عن المعاجز و اذا وجد
الزمان الحج الاجاج و الا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا بزمن زوال الكلفة
و الحبس و نحو ذلك فان كان لا يرجى زوال ذلك كالزمانة و الفالج حج عن الميت بالامر يقع عنه في
الصحيح و قيل لا يقع عنه و يكون له ثواب النفقة و الصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه
و هذا يشبه الدين عن الحي حج عنه و يدعو الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي و تقبله مني و عن فلان و اذا مر على المامور بالحج الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذكر الضمير عن غير الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما
شئت حج جاز دفعه فرجع و لم يحج حتى مات فورثته ضامنون كما مات في الطريق
و اوصى بالحج عنه ان قدر ثلثه فالامر على ما مر و الا فعند ابي حج حج عنه من ثلث ماله ان وفى
به ثلثه و عند محمد حج بمن يبلغ ثلثه و هذه المسئلة من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع
عنه رجل لم يجزه كذا في الخلاصة و من حج عن ابويه يعني رجل امر رجلا بان يحج عنهما
حج ما يقع عن المامور و قع عنه اي المامور و عنهما ان انفق عليه المامور من نفقة
الامر الذي حج نفسه و لا يجعله اي لا يقيد المامور ان يجعل الحج عن احدهما و لكن جاز

عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز ان شاء الله تعالى ان شاء جعل ثواب عمله لاحدهما
وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد حالف فيضمن عما ودم الاحصار عن الامر وفي مال ميتا
لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج
اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذا اذا لم يأمره بالقران والا فيضمن عنه القيمة
لا النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارة ودين الحاج عن الغير النفقة ان
حج قبل وقوفه وعليه الحج عن قابل عمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او مرض فنفقت
في الطريق حج عن منزل امر بثلث ما بقي من ماله وعند محمد ما بقي من المال المدفوع اليه المؤدي
الحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبار القسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قدر به
حيوة ما له ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فذلك المال في يد النائب لا يرجع غيره
فكذا اذا قدر الوصي لما قام مقامه عند ابي يوسف كما بقي من ثلث الاول
لان عمل بهذا الوصية الثلث فحتى بقي منه شيء يفعل به الحج ان قسمة الوصي وعنده
المال لا يحج الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يعين ذكر الوجه لان ذكر المال
قد ضاع فيفوت وصيته بثلث ما بقي لان حين مات كان موقوفا وهو عطف على قوله
من منزل امره ووجهه وهو الاصح ان سفره لم يبطل لقوله ﷺ ومن خرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الآية وقال عم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم
يبطل اجزت الوصية من ذلك المكان وهو قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر
قد بطل بموت الحاج الدنيا قال عم اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتعيد
الوصية من الحاج الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الزوج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى
الى الحرم ليتقرب به من ابل او بقر وسمي وغنم وما يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز به الاجابر اللجنة وسمي بها عن قريب
وجاز الغنم في كل شيء الا طواف الزيارة عن حنا وقد مر بعد الوقوف حيث لا يجوز فيها
الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لان دم
سكن فيجوز الاكل منها بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء
جنية يحتاج بها الجبران عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن ابن عباس انه كان
يجيز الاجير يوم النحر اي يعين يوم النحر لان يحج عنه ويجيز عنه ما شاء ان يعين
الحرم لكل من الهدايا لا فقير لصدقة اي لا يعين فقيرا لزم لصدقة قال في الوقاية

وتعيين يوم النحر لان يوم الاضحى ويوم عرفة ايام نحر كما تعين الحرم للكل لا فقير لصدقته
قول ربط وغير هما ايضا شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل
معرفة وانصاف والبيان المختار هيهنا اخصر واولى بل المقصود منها ويصدق عند
وخطاء ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يجلد ويعالج لقطع
سمج ضرعه بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش فيه واجب ابدله او المعيب ويه
نقد لا شيء عليه وخربته النقل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبح
نحرها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا او توهم
بعد وقته لا قبل ولو شهدوا او توهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك
بمعنى انهم وقفوا في يوم وشهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم
النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم للاخر ويجعلها عمرة محضا
بنسان وكان فلا يكون عبادة دونها فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غيره وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان مرادهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب
ان يكتفي بعد الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن وهي
في اليوم الثاني عن ايام النحر الى آخر سطر وثالثة وترك الولي فان قصد التكميل رمى
الولي فقد جاز لحصول اكمل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او هي اكمل بالترتيب
حسن لرعاية الترتيب المسنون ان يجامعها شيء حتى يطوف للفرض يعني اوجب
عليه ان يجامعها فاذا لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت
بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة كما اي للمشتري ان يحللها
بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالحاج تعظيما للامر بالحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايام
في اسم ما تضحى لها وتجمع على اضاحي بما فاعيل مراعى بضحى اذا دخل في الضحى
وسمي ما يذبح ليوم النحر بذلك فانه يذبح وقت الضحى تسمية للشيء باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص من نعم مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر
وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها في شاة من ذكر وانثى
بعير او بقرة كما ترجمه اي مرة واحدة الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن

بعد الصلوة بخلاف المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب
اليوم الثالث في ايام النحر واعني بالنحر الذبح والنحر واللبة والموت فاذا كان غنيا
في اول الايام فقرا في اخرها اثم عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الاخر يجب
عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في طلبة الليل تركت
التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل هي باربعة كلها
لوقها الخر لا غير واخرها التشريق لا غير والمتوسطان للنحر والتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحية لان شيخ واجبة او سنة والتصدق تطوع فحفوظ اذا
تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ان وجدها ابي
كانت بكلة شاة قال بعضهم ان احيى بعد ذبح الشاة وتصدق بها ايضا فيغرمها اي الاضحية
ما نقصها بحيث يجيء الفقير بالمزابنة المتعينة بعد ما تصدق بقيمتها يجيء مزابها او بعينها
ان كان هو تصدق بقيمة الاضحية اشتري او لم يشتري لانها واجبة بالعين فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق احراجا لما في العهدة كالجمعة يقضي بعد وقتها الظهر
او الصوم بعد الجمعة فدية بيع التضحية لجذع من الضان ان يكون له اربع والجذع
شاة لها ستة اشهر وقيل ما تم له ستة اشهر فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن
خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وهو من الثالث اي الغنم فلو اعلم
ان الثني فصاعدا يجزي من ذكر كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عم يجوز الجذع
الا ان يعرف بها احكم فيذبح الجذع من الضان وضحى لها اي اليتيم الاولى لها الخصي
او الفحل اي الجنونة لان الخصاء او العور اي ذات عور واضح والعجفاء بحيث لا مخ
في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المسكر وتتلوع بها او رجلها وما ذهب اكثر
من نصف اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما
ان بقي اكثر من النصف اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال وثنة المسنة
البالغة اذ نحوها عندهم عم يجب والقياس ان لا يجزي لانه يتزع بالانات فلا يخلو عن العيب
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان الفقراء قد ينتفع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا الكرع تجزي عن سبعة اكل يشترط ان يكون قصد كل
القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجزي عندنا لان المقتضى
هو القربة وقد وجد وان كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يجوز لان الكافر ليس اهلا للقربة وقد انعدم
اللحم بالكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاضاحي والعقرة ليست من بيت

عما والمخرج لغة بمعنى عدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قتل
فكل الا ان يجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القتل دخل طلبه
لو غاب عنك ما سهمك اي رمي وغاب عن بصرك بحيث ما سهمك فان ادركته فان لم يتعد
من طلبه كله بذلك وسعه وان تعدى عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه قوله فان سهم
نصب هو لم الارض قتله فان ادركه الرسل او الراعي حيا حيوة اتوفي عما المذبوح حل بالذكوة
ولو مثل حل بندفها اي لو كان حيوة مثل حيوة المذبوح للبخ تركيبه بل يحل بدفعها
ولا عبرة بتحرك الحيوة واما المتردية والمتخنقة والبطيحة وما تقرر بكبه يطلب حيوة
والشاة المريضة فالفرق بينها ان للحيوة وان قلت اجزء حيث لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
تحل لقوله ﷺ الا ما ذكيتم وحرم عطف على احل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة
مع القدرة عليها مات ان حيوة لما كانت اتوفي عما المذبوح كانت ذكوة واجبة
فاذا تركت حرم لكن اي يحرم ايضا اذا اخبر عن المتذكية بظاهر الرواية قال الخبزي في مثل
هذا الاجل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي او ارسل
عطف على تركها بحوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي انزجر ابو الصباح فاشتد او قتله
سراح بعرض وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فانكاد به راسه به
حزز فاصاب بحد نحل او بثقله فوقع في الماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد
في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لان المتردية وكل ان وقع
ابتداء على الارض لاستناع الاحتراز عنه وكل واقع على السطح والجبل اذا انحدر ان لم يتردد
او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ فالحاصل
اما اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وبالعكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل
ولو من المجوسي حرم او اخذ اي كما ان اخذ الكلب بغير ارسل عليه لاستناع التعليم حيث ياخذ
ما عنه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخذ كما كان يرمي سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا
لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا لو ارسل على صيد
رمي فقطع عضوا منه الصحيح لقوله ﷺ ما ابين من الحي فهو ميت وكذا لو كان قطع
الثلثا واكثره مع جزء اي قطعا قطعين بحيث يكون الالت بخطوط الراس والثلثان
بخطوط الجنب او قطع نصف راسه او اكثره مع جزء اي قطعا قطعين بحيث يكون
الالت بخطوط الراس والثلثان بخطوط الجنب او قطع نصف راسه او اكثره

او قد تنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف
العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز
الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما
سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه
ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز
الصلوة عليه

كتاب الذبائح

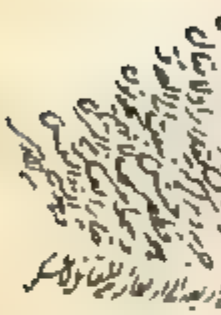
جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح
فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة وتدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل
تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية
جرح عضو حيواني والاختيارية ذبح الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع
القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان
فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل
فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة اذا وقع اعلى
من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر
الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين يجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم
والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس ومجرى المرئ مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل لكل
متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجر فيه حدة الا سنا
وظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره

من قال وهذا ايضا الباس به لما روي عن ابي يوسف انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن احمد محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرع في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لي لا تخل لان محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله يقصد التسمية فانه ذكر الخالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتوارث في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما ان مخرج الاول وهما على البقر والغنم اما الابل فعلى اقفائها للسنة المتواترة والاجماع الوجه في المخرج فيهما في الذبح واما الكراهية فلي الغد السنة وهي المبيحة في غيره فالمبيح الجواز والحل يذبح صيد استأنس وبكل جرح سهم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذكاته للاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كالمتردية والنطيحة موجودة في الثاني لا الاول والشاة اذا افلت خارج المصر تحل بالرمي وفي المصر لا تحل به لانها لا تمتنع عن نفسها بمثله فكان لاحقا في الوجوه فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما رجحه البعض والبعير لما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر بها احدهما وان نفر في المصر فتحقق العجز والصيال كالنفار اذا لم يقدر بها احد حتى جاز لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل كما لا يتذكى حين يذكوه امه حتى لو عقر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لانه جزء ذو ناب من السباع او مخلب من صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل فلكراهة الخيل عندكراهة تنزيه لان كراهة بمعنى الكراهة كيفما كيف بالحرمة تفيد الذبح فقط والحرمة كان سورة طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كما ذكر في فخر الاسلام وابو اليسر في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وجاء في عبد الرحيم الكرخي رحمه الله قال كنت مرددا في هذه المسئلة فرأيت في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم والي مال صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي حنيفة كراهة يد سورة كاية شديدة وقيل لا باس بلبنه اذا ليس بمخرز تقيل الذبح فكذا في الكلية والطحال والضب والضب وفيهما خلاف الشافعي وان بورك والسلحفاة والاكل للجيف والغراب كالذي سياه بزرك والبغل والبربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء وحتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحه ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزير الماء وانسانه والشافعية البيع والاكل والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال

كالماخوذ منه بغير سبب كالحل كالطاير وان ضرب سمكة فقطع بعضها حل كل ما ابين
وما بقي لانه قطع بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فيحتمل التحريم وكذا
ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها
شيء من ظرف الماء او مات في جب ماء او جمعها في خيط لا تستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن بعضها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا مات
في الشبكة او في الا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لتاكله فمات
عنه او بطيانة الماء فمات او ابعد الماء فبقيت بين الجد والماء وماتت بكل
وان مات تحت الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب المبيح وفي اخرى لا لان
الماء لا يقتل السمك ان كان او بارد اكذا في الكفاية ومنه اي من السمك ما اكل الجريث والمارماهي
خصهما بالذكر اشارة لضعف ما نقل في الضرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث
ويقولون ان كان دينونا بدعوا الناس الى حليلة المسيح بوحل الجواد وان ابيح السمك لا
ذكوة فكل بينهما فرق وهو ان الجاد يوكل وان مات حتف انفه فخلاف السمك كما مر سئل عما رجح
انه مضغ لحم الجاد يا خذه الرجل من الارض وهما الميت ويمرغ فقال كله وهذا اعدل من
فصحة وحل ضب الربع والارنب والضفدع بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حياتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا ان علمت حيوتها حلت الشاة وان عرما اي الحركة
وخروج الدم لان المقصود منها الاستدلال على الحيوة فاذا حلت لم يحتج اليهما

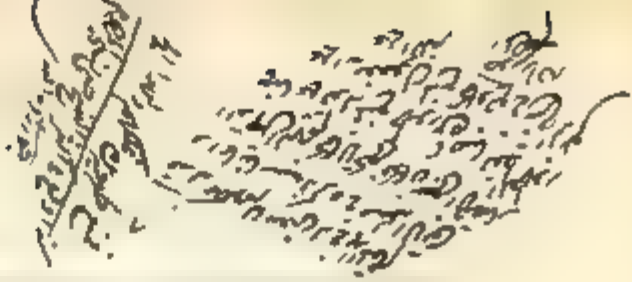
كتاب الجهاد

لما فرغ عن الجهاد اللازم بالبيع اي آخرها بالكيع وعما
يباح سببه من الاصطياد والصيد والذبايح شرع الان في خامس العبادات وهي لغة
هو فرض كفاية بدا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدا هم بالقتال وان لم يقاتلونا فانت
الرسول ثم كان ما مورا في البدا بالامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال فاصفح
الصفح الجميل وقل سلام واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المحكمة
حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم
امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقولها اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الى اذن لهم
في الوقع ثم امر بالقتال في بعض الازمان كلها بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر
الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها
والاماكن بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة كما



او ليس بحصن او مدينة جيء ثم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصبي شرط بذا الامان وادى
معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الولاية لم يجعل المسلمين الا ان يأمره امير
العسكر بأن يؤمنهم فيجاز ذكر الزيلعي وقال الامان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافون غدرهما والامان مختص بحال الخوف وقال امان من اسلم
ثم ولم يهاجر الينا ما ذكرنا وجبن وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا عقل بطل امانه
كالمجنون وان عقل وهو مجهود عن القتال فكذا عند ابي حنيفة وان كان مأذونا له في
القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا جرى القتال لم يصح امانه عند حلافا لهما
وان اذن له في صح امانه باب المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى
الامام فيها ما يجب لا يفيده هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى بايديهم ولو فتحها
عنوة اي قهرا ثم في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينا بين الغانمين فيكون ملكا
لهم كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما سيأتي او اقرها عليهم اي ان شاء من بيعها لهم وتركهم احرارا على اصل ذمة المسلمين
والاراضي عليهم بجزية اي يوضع جزية على رؤسهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر
رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول لولي
الامر حاجة الغانمين والثاني عود عودها كيكون ذخيرة للطم في الثاني عن الرصد او تعاهم
منها وانزل بها قوما الحربي ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في الخلاصة يعني ووضع
عليهم خراج الارض وبقي انفسهم الجزية وقولهم لو كانوا كفارا كذا اشار الى ان القوم الاحرار لو كانوا
مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق ما فتح عنوة
ان شاء قتل الاسرى لانهم قتلهم ولان في قتلهم حسم مادة الشر او استرقهم لتوفير المنفعة على
المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا كالشيوخ العرب والمرتدين اذا لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يتركوا كفارا اسيرين بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركوا احد
منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المتن خلاف لنا فيه واما الفداء فقبل الاحراز بالحربية
جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده فيجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ومحمد
عند ابي يوسف رواياتان وعندنا لا يجوز حلفا ورد هم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام
وهي مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لما ذكره الكرخي لانه كفعل

جزء الام وعقار له من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبد مغانما وماشية مع عزوه
بغصب او وديعة ويعتبر الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاورة اي مجاورة
مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم
سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لاكثر ويفضل
الرجل لا العبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الوجيها اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما
يراه الامام محركا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة
تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا ما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لانه دلالة منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ لانهم لا يساوون الجيش في عمل
الجهاد الذمي دلالة الذي فانه يزاد على السهم اذا كانت به دلالة منفعة عظيمة لان
الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما باشر في الدلالة
مشقة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس للتيم والمسكين وابن السبيل فهم فقراء ذوي
القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر تعالى قوله اجر جلا فان له خمس الترك اي
لا فتاج الكلام بتركها اسم ذات لان الكراع وهو غير محتاج اليه شيء وسهم النبي صلى
الله عليه وسلم سقط بعده لان زعم كان يستحقه بالرسالة والرسول بعده كالميت وهو
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفي لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور
المسلمين من دخل دارهم فاقام حتى الامر لا منعة ولا اذن فان الخمس انما يوخذ
من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فاذا في حكم
المنعة لانه باذنه التزم نصرته وللامام ان يجعل التعجيل اعطاء شيء زايد على سهم
الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي بيان السلب
وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ
شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام
قتيلا فانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه
كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل ايضا
اذا قال من قتل قتيلة انا فله سلبه حتى قتل نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل
ايضا اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل نفسه منهم وهذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا
كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل



من دارنا لا يسقط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم وهذا لو وهب لابنه الصغير
ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم
وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم
انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد
عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمتنا اي الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن
عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك
القديم يتضرر بزوال ملكه منه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحق عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر
الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر
وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في الجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر
المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان
وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة
الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب
تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه
بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ
منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه
بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه
الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من
العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد

الاستيلاء على الارض وهم بتولد من العين لكن الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل
بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم وخرج الى دارنا فليس
للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل على ملك المشتري الاول من الثاني
بثمن فورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمن ان شاء لان العبد
قام على ملك المشتري الاول بالثمن فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني ليأخذ
المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا فليس للاول اخذه اعتبارا
بحال حضرته وان ابى المشتري الاول ان يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن انما
يثبت للمالك القديم في حق عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما هو
الثمن ابن عبد منا وقع فاخذوها كلها وقسموها بينهم رجل اخذ العبد بحصته ثم لا يحل لهم ان يكلموه
حتى يرد عليه بالثمن لانهم ملكوه ابتداء من مستأمن عبد اسلم او دخل دارهم بامان فصار
مسلما بمنزلة العبد يكتسبه بالاعتاق احد بما هذه فانه لو دخل دار الحرب بمنزلة
اقامة بتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثاني بقوله او استولى عبد وادخلوه
فيها اي دار الحرب فان منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالث بقوله او اسلم عبد تم
وجاءنا وذكر الرابع بقوله او ظهر نا عليهم وذكر الخامس بقوله او خرج اي العبد
الى عسكر المسلمين مسلما بمنزلة العبد في جميع الصور المذكورة لما ثبت الولاء من احد لان هذا
عتق حكمي وذكر في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي باب المستأمن هو
من يدخل غيره ان بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرا كان او لا لانهم وملكهم لان المسلمين
عند فرد طلبهم وقد شرط بالكتاب ان لا يتعرض لهم فلا يتعرض بعد خلد فما اخرج منكرا حرا اما المالك فلورود الاسترداد عليه بامان سابق واما الحرية فلحصول سبب العتق لهم
فيتصدق به تخريجا لذمته عنه الا اذا اخذ منهم مالا استئناء منه لا يتعرض او جبن
هو او فعل ذكر غيره بعلمه ولم ينهه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مفيدا
بهذا الترجمة بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان الملتقوه طوعا
لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الرق لا يحل الا بالملك ولا
ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأة المأسور او ام ولد او مدبرة لانهم ملكوهن
ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطؤهن ووطئ الملك يلزم اشتباه النسب لانه اما ملكه
خلفا اي لا يطأها حتى لا يطأها الحربي لانهم ملكوها اداء حربي اي جعل الحربي المسلم
بدون ان يتصرف فيها او عكس اي اذا ان المستأمن الحربي او غيبه احرزها من الغلبة

ملا وبالمجانا واستامن الحربي لم يفض الحد سنها بشيء اما الاداء فان القضاء يعتمد
الولاية والولاية وقت الاداء اصلا ووقت القضاء بقاء لانه استامن دارنا فالتزم حكم الاسلام
فيما يخص عن فعاله واما التزامه في المستقبل فلانه صار ملكا للغاصب المستولي
عليه لمصادفته ملا لا عين معصوم كما تركه الحربي بدار فصار كما ذكرنا وجاء مستامنين بما ذكرنا
فان جاء مسلمين فيجب بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وضع صحيحا لوفي عبد التراجي
والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرناه ملكه
ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر برده على مسلم مستامن ثم اي في دار الحرب متلف عليه
مستامنا عمدا او خطاء وذمي اي يعقل الدية من مال فيها اي العمد والخطاء وكفر الخطاء
اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بالتقييد بدار الاسلام
او الحرب ولما اختصصها بالخطاء فلا تكفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
اثابة بالدارين بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان ولما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يكن استيفاؤه لامتناعه لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا
صنعة الايمان ما ولم يفعل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كما
واما وجوب الدية في مال في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء
اذا قدرت لهم بالصيانة مع بناء الدارين والوجوب عليهم بالاعتبار تركنا في الاسيرين
اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطاء اي لا يجب في لفظاء ولا شيء في العمد اصلا عندهما
وكذا اذا قتل مسلم ثم جاء اسيرا ثم فداه شيء على الا كفارة في لفظاء عندهما وقالا في الاسيرين
بالدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
واستوى القضاء من لعدم المنعة ويجب الدية في مال لعاقلة لان بالاسر صار بمنعة
لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم فهذا يصير مقهورا باقامتهم وسماه اسيرهم فيبطل
الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء لان الكفار لما قتل
مسلم من اسلم ثم حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقد لا يكن حربي دخل الينا
مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت سنة او شهرا تضع عليك الجزية فان رجع اي
دار قبل ذلك القدر من السنة والشهر فهما وسعت بحذف الشرط محذوف والا اي وان لم
يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي ما لم يكن من اقامة في دارنا الا باستئمان او جزية ليس
تصيد عنا لهم وعونا علينا ويكن من الاقامة اليسرة لان في منعها قطع جلب الجالب
وسد باب التجارة فتفصل بينها بسنة للاقامة يخير فيها الجزية فيكون الاقامة

للاسبرخاوي

لمصنف

كان مسلما يتعذر ابتداء عهما في دار واحدة لاختلاف ما قبل الخراج الى دار الاسلام لاختلاف
الدارين ثم هو في حياة حاله لما ذكر وكونه مسلما لانتهاء الرق لما عرف في موضعه ذكر الربيع
وان اسلم عبد حربي فظهر عليهم فظفر به حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب بتبعية طفلا
لاحد الدارين وقد بقي ذلك مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة
فكانه في يد نفسه وعين ذمي هو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وقد بقي مع حربي اسلم
حربي ثم اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه لان الكفارة
في الخطاء والشبه في العمد وقتله وجهه ياخذ الامام دية مسلم لاولياء قد دية مستامن
اسلم هنا اي في دار الاسلام مرتفقا فانه خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قول الخصم الامام ان الاخذ له ليضعه في
بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين قد هو من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في
عمد يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين العفو واخذ الدية بطريق الصلح
لان موجب العمد العفو وولاية الامام تكون بنظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر
ان الدية في هذا الزمان اصلح من العفو وهذا لا يخفى لان الحق للعامة وليس من
النظر اسقاط حقهم بلا عوض ثم هذا البحث عين فيما كون دار الحرب دار الاسلام
او عكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كما قاله الجمع والبعض
وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مفاوز
لاهل الحرب ويعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله
باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله وانضمامها الى دار الحرب بحيث لا يكون بينها وبين
المسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على ما نص
كذا في السراج الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب
سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهو ما يقدر للانسان كل يوم من طعام
او رزق والمراد هنا الخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل
اليه اذ الارض العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن تحرث طولا
واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة
او في عنق وهم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يكون لهم

كمات تبقى عاء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبقر لاجماع الصحابة على الفا
عشرة والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقراهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم لكافر ان لم تحتج الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر اليقربه لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق وكوساتين الجانب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
وبيال من الغلث الى عباد ان طولا وما فتح وافراهله عليه او صلحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر الذي به اجلاؤهم الامام من ارضهم ونقل ايقافهم
الحربي يعني كما رأيت ان الخراج انما يوضع على القوم المقرين اذا كانوا
كذلك واما اذا كانوا مسلمين فينوضع عليهم العشر وهو ما عطف على ما يخرج من الجبال
الذي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر وسيجيء
من الغنية اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما اجله مسلم يعشر
بعشره فان قرب جزء ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري فكل منها اي من الاراضي
العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كانت تسقى بماء العشر حيث يؤخذ
منه الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج
متعلقان بالارض النامية وما وهما بانها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال
الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقي
لانه كافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما في الحالة
فيه في حالة البقاء فيما اذا اسلم عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ان تم اذا كان
الماء الذي يسقيه فقال ماء السماء وماء يشرب من نهر عين بارض عشرية عشري وماء انهار
حفرها العجم وما يشرب من نهر عين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط وان سقى المسلم او الذمي كافر
مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالحكم لاحق بالعشر وكذا في الخراج كذا في سراج الدراية كذا
اي خراجي سيحون نهر جيحون وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة
عند ابي يوسف وعشري عند محمد ومنشأ الخراج وعلى احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه على كل جريب وهو عشرة دراهم سيتفا
بلدرابع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات معمومة بطونها على بعض

بطون

والاطعام وسبب تركه اي ترك الصدقة لذي عيال توسعة عليهم والذبح بين احسن
ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها وفي امره فذبح
جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بامانته وبتحقق الجوسي الذابح من اهلها
ويتصدق بلحمها او يجعله الزجاب وحف وفراء ويبدل بما ينتفع به باقيا كما لو
كما لا طهر وهو بناء القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به باقيا كما تصدق
يجعل لان القربة انتقلت الى بدله فلطاد ذبح كل شاة صاحبه لحم بل عزم الحنفا والقياس
ان لا يضح ويلزم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح حتى وجب
عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار اما كل مستحق بكل من هو اهل للذبح اذ ذاك
والمالك لا يفوت بعض هذه الايام ويحتمل ان يضمن قدر ما نقص اللحم واذا غلطا باحد
كل واحد منهما سلم له من صاحبه ولا يضمن لانه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما
فليصل كل صاحبه وان شاء ضمن كل منهما ان يضحي صاحبه فيها لحم ثم يتصدق بذكر القيمة
لانها بدل عن اللحم وكذا التضحية بشاة الغصب والوديعة ومنها ما جمع الحرية في الاول
والثاني ان المالك في الغصب يثبت له حق الغصب وفي الوديعة يعد غاصبا بالذبح بغير
امر المالك كذا في الهداية والكفاية وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يعد غاصبا عند ابي
الذبح بما اذا اضطجع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقول ابي حنيفة الغصب كما تقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذكر بالذبح كما ذهب اليه الجمهور والله اعلم

كتاب الصيد

اورده هنا لان الذكوة في كتاب الى وهو قتل الاصلي
وسمي اصيد صيدا تسمية المفعول بالمصدر كضرب الامير لحل كل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطيور المحلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه
ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لاكل ذي ناب ومخلب فان للهرة نابا ومخلبا والبيطار
ناب الاول كمخلب واحد والثاني كمخلبان ونحو حامي الباز والطيور ويشترط لها
يوكل اي بجواز اكل ما يوكل من الصيد امور تختلف ما لا يوكل فان بعضها ليس بشرط
يجوز صيد كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم للشعبي ما صدت بكلبك
المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه
البخاري ومسلم ومنها حتى جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب

الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال المسلم او كما في
اياهما اي ارسال من اسلم المتوحد دعوي واعتقادا كالمسلم او دعوي لا اعتقادا
كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان ابتعث الكلب او البازي بغير ارسال
فاخذه و قتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليها بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا
والاصل فيه قول عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
ان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الكلب ممتنعا متوحشا اليه اشار بقوله مما يمسك متوحش
ساكن اي مما شأنه ان يوكل ومنها عدم تركه كلبا لا يحل صيده كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب
لم يرسل الصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول فترة بعد ارسال فان
طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الي الارسال الا اذا اسكن الفهد فانه حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الي الارسال قال الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله الفهد خطأ ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه انه يكن للصيد حيث
يمكن منه وهذه حيلة منه الصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدة ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير ايذاء نفسه ومنها ان لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتفطن بهذه
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يشاول المجيب الطيب ومنها انه يتبع الاثر
او خاف ان تفوته بالصيد والاترك ويقول لا اقتل نفسي فيما عمل البغي وهكذا ينبغي لكل
عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاثا اورجوع البازي بزجره وهو في عرف الصيادين
ربيته الله عنه وان بدا الكلب ليحمل الضرب حتى ضربه حتى يترك الاكل ويدن البازي الجائع
فاكيل بغيره وما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم رد الطير حتى يعود بالدعاء والفهد
وهو ما يعني ان الفهد حتى يحمل الضرب وعادة الفرس والفهد فيشترط فيه ترك
الاكل والاعانة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان
تعلم ترك الاكل بسبب انه اذا اكل عرفنا انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت
ان تعلمه ليس به فيكون ضربه وقيل الفهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب منه بعد تركه ثلاث
مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد ترك ثلاث مرات
حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاد قبل ما اكل بعد الترك لو يجيء به مكانه فان ما اتلف لا
يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في مفازة بعد ما ست فيه
الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته حرم عند خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم ترك

عليهم بعد ما اقروا عليها بقدر ما كان يؤخذ منهم في دينهم غناء بان كان عشرة آلاف درهم
فما عداد الغلام يؤخذ في كل سنة متعلق بقوله بقدر وقوله غنائه واربعون درهما فاعلى يقدر
يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وثلث بسبعة ويقدر بما توسط ملكه بان درهم الى عشرة
الاف نصفها اي اربعة عشر ودينار يؤخذ منه في كل شهر درهمان وثلثا درهم فيقرر بما يليق بكل
بلد اي على قدر اهل كل بلد بعضها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم ثانيها دينار في عشرة
حان ظهر عليه فعرس وطفق في والغيار مرتد ولا يقبل منها الا الاسلام او السيف لان كونها
اخذ تغلظا اما في العرب فلان البوم منشاه بين الحرم والقرآن نزل بلغتهم فالجزية
يؤخذ منهم الظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ايمانه فاذي الاسلام ووقف عليها حاسد

آخر الورق ٩

والغيار راهب الخانقاه روي عن محمد عن ابي حنيفة اذا كان يقدر على الدينار وهو
قول ابي يوسف وعيال وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتب وسقط الجزية بالموت
والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية
بالتكرر حتى اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنه وعندهما لا سقوط
الشافعي لانه حدث بيعة وكنيسة وبيت نار فان كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم
وكذا كل البيعة مطلقا والاصل ان على استحالة الكنيسة لتعبد اليهود والبيعة
لتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة تختلف فيها عندنا البيعة تخالف موضع
الصلوة في البيت لا بيت السكنى هنا اي في دار الاسلام وظهر اعادة المنهدم اي ظهر
ان يبنوها ثانية وذكر للتوضيح مجاز الشراء الاول ولا يمنع منه بل من ان يعلوها اي من رفع
اخر لانه احداث الذي اذا اشترى دارا اي ارضا لها في المصر لا ينبغي ان يبناع منه فان
اشترى يجبر على بيعها من المسلم وفي يجوز الزيادة ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذكر ذلك
فاهي حان بمعنى الذي في زيه وركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاحا
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ يشد الاصبع من الوسط او الشعر يشده الذي يحاذي
وهو بمعنى الزنار فاء من الاستيم ويركب بالسرج كالمان وميزت نساؤهم في الطرق والحمام
ويصغر في دورهم لئلا يستغفرهم وتنقض عهدهم حتى اسخى العقل ان غلب على موضع
حربنا او حق دارهم لانهم صاروا حربا علينا فيجري عقد الذمة عن الغاية وهو موضع
شراء الحرب وصار كردة الحكم هو ظاهر كل كبيرة والردة يقتل وسيذكر الآن يرجع
فيسلم الآن لا يفسخ عهده ان امتنع عن الجزية او في بعضها او فعل سببا او سب النبي
صلى الله عليه وسلم قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان

في نصف السنة حرم من الخطاف فان صلاه لا يكره قبل الغروب ذكره في الهداية امام المسجد اذا رجع
الخطيب وذهب قبل مجيء السنة لا يستحق منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الخطاف اذا كان
الامام وقت الخطاف يوم في المسجد يعطى نصف كالجزية وموت الغائبة خلال السنة وفي
فتاوى صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف يجيء امام المسجد فيعرف اليه
غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يستحق
منه حصة ما بقي من السنة وهو غير مؤمن الغائب واخذ الرشد وجعل للمسلم كل ما بقي
من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فتاوى صاحب المحيط
المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه بمنزلة الصلاة
وكذلك الغائب وقيل لا يسقط لانه كالاجرة با[illegible] من ارتد العياذ
بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان اسلم وقيل خلفا
لابي حنيفة ان لم يسلم فان تاب بالنبي عن كل دين سوى الاسلام او عاد الى قولها
وفعلت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخاري وغيرهما وكيف اي قتله قبل العرض يعني اكره هنا ترك الندب بالاجماع
فان الكف قبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم
يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين اجمعوا على ان ابا بكر رضي الله عنه دعا الاسترقاق قبل الاسلام واسترقاهم
المرتد لا يتبع وسيلة لسائر بخلاف المرتدة اذ الحق دار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها
ولا يجوز ابقاء الكافر في الكفر الا مع الجزية والرق والجزية على النسوان فكان ابقاؤها اهون
الكفر مع الرق اتبع للدين من ابقائها مرتدة شيء الكفر ملة واحدة حتى حلت ذبائحهم فلو
تمجس احدهما او كتابي تركها حاد ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ النكاح
عند ابي يوسف رح وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق بائن لها بانها الزوج
ويرد ولي مكلف عن مجنون فان اسلم حاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم بعتق
مدبر وام ولده وحل دين عليه فاسد في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا عون المدين
وكسب اسلامه لورثة المسلم ان قبل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه بكسبه
بعد الردة باق لما عرف انه موقوف فيستقل كسبه بالاسلام الى ورثته لامكان استناده
لوجوده قبل الردة ولا يمكن استناده بكسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته في فيء دين كل حال من كسبها

اي دين حال الاسلام يقع ترك ذلك دون حال الردة من كسب حاصل فيقع طلاقه فان الكتابي
لما انقسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما
معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستدلاه فان امة اذا اولدت فادعى بنو سيد
ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولد لاذ كما ادا دين له وتوفي مولاه فانها تقتسم
المساوات في الدين وادين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتسم الكل للقرب ان اسلم نفذ والا هلكا اي قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم - اي بلحوق بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي
قبل لحكم فكما لم يرتد حتى لا يعتق مدبر ولم ولد ويحتمل الوارث ما الله فان قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا بالحوق بدار الحرب يحتمل فيه اذ
الشايع مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وما دبر وارثه
احق لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه كونه كما ملك واذا عاد مسلما احتاج الى ذلك
ان الدهر مكفا باخذه اي قهره اذ لا خلاص بالتلف مال صاحبه وبقيت عبادات تزكيها الاسلام
فالعشر الايم للحلال عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصوم معصية
والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وظهر مما ادي سهوا ان العبادات فيه اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة حابط كما لم يزل كافرا فاسلم وهو عليه يجب عليه ولا يسقط
عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة ثم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او
الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء
مسلما اخذ بكل ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ شيء مما ذكر لان موضوع
هذه انه اصاب ذكره هو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه
حال كونه محاربا للمسلمين وكذا فيما حان اخذت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر
بعد العدة كما في الاجناس بخلاف بقية حقوقه وما تقتل مرتدة حتى تحبس فيحبس حتى تسلم لانها تمتنع
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر عليه بالحبس كما في حقوق العباد كانت
او امة والامة يجبرها مولاها ويردي تضرب في كل يوم بما لغة في الهار يجب الاسلام وهو تمزيقها
وكسرها لو رثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلم كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر ارثه في المسلم مطلقا اي سواء كان من الارتداد او ولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما فيرث المرتد

وان مات او لحق بدار الحرب كذا امنه النظرية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة
الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث
لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لانفسه لان
المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس
كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام
فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء
للاب اذ لا حاجة لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد حبلا
خطأ او لحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف
تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق
فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولا يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما
ووقت القطع ووقت السراية فكانت ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان الكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة
والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت
هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما
وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد
والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي ح انه

يجب بقتله الحد ح ارتداد صبي يعقل الاسلام فلا يرث ابويه الكافرين ش يجبر على اباي الاسلام بل
قتل ان ابى عند ابي ح د محمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر ذلك
كله غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم لم يجبره على الاسلام
فكان رضي الله عنه مخيرا بين ان يقتل وبين ان لا يقتل فاختار ما هو الاصلح وهو ان لا يقتل والله اعلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود
ويكشف شبههم فان تابوا والا قاتلهم الا ان يحدثوا حدثا يبيح قتلهم فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يبدأ عليه وهو ان نحبسهم ونحتاجهم فان صبر
الامام على بدائهم ربما لا يكون وهو خروجهم وقتل جريحهم وعلى هذا الباغي اذا تاب ايضا سقط عنه
اي عن هؤلاء فوكان لهم فيئة اي جماعة وعلى هذا الباغي اذا تاب ايضا وان لم يكن لهم فعل ما ذكرنا
لان جواز القتل كان لاجل الخوف وانه خوف لعدم الفيئة فاذا قتل كذا مسلما ولا تسبى
ذريتهم ونساؤهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع
شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة فيفي مال الباغي اولى لانه يقتل باغ سقط عنه الضمان قتل الفاغي
ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري سقط عنه الضمان
قتل القاتل به اي بقتله سقط اذا لم يجروا الى البغاة فهذا في المصر اما هم اذا لم يكن
ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكام خلاف ما اذا احرزوا احكامهم قتل عادل باغيا
او قتل باغ عادلا باغ مدعيا ذلك الباغي في حقيقة ورثة القاتل عاد لانه كان اوباغيا بيد في
الحقيقة اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يخفى ان المحاربة بتعطل
العصمة وصار دمه كدم المرتد فقولهم قولهم قاتلوا الى ان تبغي حصن فلهم حق كقتل اهل الحرب فلا
يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود او حد فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط
بقتل مباح واما الثاني فان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يفضي هدرا والتأويل الفاسد
يدرأ منزلة التحقيق في حق دفع الضمان اذا صحت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث استحق بالقرابة واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه اي اي لا
يرث لانه اذا اقر ببطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كمن يقتل مورثه اهل العدل
فانه يحرم لانه يجب عليه القصاص وان لم يبدأ منهم اي اي لا يكون ان الاصل عدم الكفر ابتداء والصدور
قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون واستبسل
آمنة خرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا والا فالواجب على

لم يسلم ان يعرف الحد ويتعدى بيته

فرغ من كتاب الطهارة المذكور في بعض النسخ بابواب احياء الموات عقبه والموات لغة حيوان مات وبيضا مستعار وكل متعذر ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ثم عريت عنها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها ونحو ذلك اذا اندرست وصارت بحيث تعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من فيه مكلما اي متكلما الذي يجيبها باذن الامام عندنا او عندها بالاذن لو كان حيا ولا يملك بحجرها التحجير بفتح الجيم او الجر سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر بعرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اعضادا يابسة او بنى الارض دائرة ما فيها من الشوك او حصدها يبس من الحشيش او الشوك وجمع حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسالة فتوجرها فان التحجير لا يفيد الملك بعينه اذا لم يملك التحجير وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون المتحجر وما حول عن الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع واتسع عوده اليه قوله ان لم يكن حريما لمحفور فلو جاء عوده لم يجز احياؤه لان حق الحافر قائم فيه

احيى ح

اعلم ان الامام احاط الاحياء الجوانب الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة ياماوردي عن محمد اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار البائع طريقا فاذا احيا الرابع فقد احيى طريقه بحسب الحي فيكون لمن يليه حق مرور بزراعي مواتا باذن فلو رضيها للعطن وهو بزيادة الباء حوضا تسقى والناضح وهو بزيادة الخاء ما يسقى عليه الابل

الراجح

وبخو اربعون ذراعا من كل جانب اما قال في الحي احترازا عما قيل الاعون من جميع الجوانب والعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقول عمر حريم العين خمسمائة ذراع وان العين يخرج للزراعة فلابد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاجتهاد خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من التحفر فيه اي في الحريم لان صاحب البئر على حق مرتفق تمكن من الانتفاع بها فكان متصرفا بتصرف في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسد ولا يضمن النقصان وان يأخذ بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره بكبس ما في كناسة يلقيها في دار غيره بوخذ برفعها وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بإذن الامام فيه يخرج على الاول قريبا منه فذهب ماء

البئر الاولى وعرضه بان ذهاب من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس لاحد ان يخاصم في تحويل الماء من البئر الى البئر الثاني كما لنا حر اذا كان له حائط
فاتخذ آخر بجنب حائطه المثل لكن البناء فكسرت بناء الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني
كذا في الكفاية وذكر ابي الذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ذلك جوانب
سوى جوانب الاولى لبعض سكان الماء الاول في وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا
من حريم البئر الاولى والفناء حريم قدر ما يصلحها القناة بحريم الماء تحت الارض ولم يقدر
حريمه بشيء لكن ضبط وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وفيرهذا عندهما
وعند ابي يوسف لا حريم له ما لم يظهر فيما وجد الارض ولا حريم للنهر الذي يجري من
كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي يوسف الا ان يقيم بينة على ما ذكره قال له
مسناة النهر يشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم فليس له مسناة منذ احدث
قول الثاني لصاحب الارض قوله بين نفر بجنب مسناة وارض لاحدهم ليست تلك
المسناة في يد احد اي ليس لاحد عليها غرس او طين يلقى فكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحدهم عليه ذكر فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء ينقسم احدها الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في
الكتب وسيجيء بيانهما فقال ليس لاحد ان يمنع الشرب والحمام من الشفة والحمام حيث قيل
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء او دية غير المملوكة كالحلة ونحوها في عموم المنافع
كالشرب وحب زرعي اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بالضرر لغيره
فيها باحداث بناء الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك ان يميل الماء الى حد الجانب اذا انكسر فوق النهر فيغرق القرى والاراضي صح
دعواه اي الشرب يجرد هذا ارض احق بالماء قد يكون بعد بها ارتفاع فقد يتباع الارض ويبقى
الشرب لهم وعموم غروب جمع غرب وقسم الشرب تعديل الرأي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان لقوم
بين قوم واختصموا في الشرب وما يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر الاراضي
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على حد واحد ويمنع الابيا منهم من سكر النهر
اي من حيث يسكر النهر لم يكن له ذكر لان في ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان
يسكر الابيا حيث يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم وكل سهم عطف على الابيا اي منع كل منهم من سكر غير منه اي من اصل

في كل ماء لم يحرز بظرف فيشترك فيها في الشفة فقط اي بالاشتراك فيهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وحينئذ فالشرب والشفة يحق لهما الشرب بعد دخول الماء في اليقاسم بالجباع فيبقى الشفة والبئر ونحوها لم يبع للاحرار والمباح لا يملك بدونه كالنفي لا تنفس في ارضه في اعمار مملوكة بئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة للشرب الدواب كان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بحول سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من غير عبرة ان جعل لشربه لكن نقل ابي الدولب وغيره لا يسقي ارضه ونحوه مسرح من فيافيه ويزم الا باذنه ويسقي بحوض او حجر به دون حياض ونحوها بالفتح وقال بعض ايد بلح ليس له ذلك الا باذن صاحب المعين طالب الشفة ان لم يجد ماء الا عنده حتى خشي هلاكه اي اذن ذلك الشخص الطالب لصاحبه او اخرجه اليه بيعي اذا كان البئر العين لي الحوض او الجرة ونحوه مملوكا جعل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد فيسل لصاحب المعين اما ان يعطيه الشفة او يتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس لاحد ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحق فيه جميعا حتى مشترك فلا يقطع المشاركة في الشفة فان احتاج صاحب الماء عنه الشفة والدواب وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره فائدة باستلاح الماء فصد انقاذ نفس محقونة وهو الشفة ونحوه بهيمة البرسح غير مملوكة فيما عوز في الماء ويجوز فائدة باستلاح لا بعضا ويجوز لانه ارتكب معصية لقيام ذكر مقام التعريس كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يحاكم بالاستلاح كذا

المكاسب والاكتساب ما نزع من المباحات المحض وما يتعلق بها فيها بعد الكتاب لان مباشرتها بعضها اسباب التضاد وبعضها اسباب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند مجد وم يقطع بعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتاب الحرام وعدم الحرام اقرب نسبة الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه الى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واسحب بقدر ما يقدر به على صوم فاضلا وصوم واجب الى التبع ليزيد قوة وحرم ما فوقه الا لقصد قوي صوم العدو او دفع استيلاء صبه وكره لحم الاتان وليتها وهي انثى الحمار الاهلي والبغل متولد من الفرس وحمار الوحشي فانه وليد حلال لم يقل حرم لان فيه حلالا وحراما كذا لحم الجلالة وليتها مكروه عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه حلالها طاهر وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ ابو الذهب

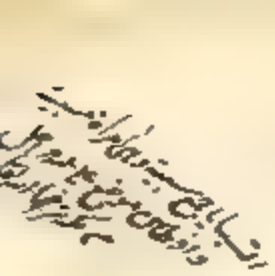
والفضة ويجب المهر في الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صب في الرأس من اليد فلا يكون كذلك النهاية تقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكون اذا اخذ الطعام من اناء الذهب او الفضة بلعقة ثم اكل منها وكرر الواخذ بيده واكل منها ينبغي ان لا يكون ثم قيل ولكن ينبغي ان لا ينبغي لهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمال الاول متأول الفقه على معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من يذهب من اناء ذهب انما يذهب واما الثاني فلان مرادهم ان الاوان المصوغة من الجواهر انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له كحب بتعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصوغة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصوغة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك الحرم ويوفق ما بين مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متعلق موضع الفضة هذب كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمالات وحمل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحمل جلوسه على سرير وسرج مفضض شيئا من موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض فالجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحو مفضضا انما يحل اذا بقي موضع الفضة بان يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فاذا لم يكن مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتبين موضعها وكذا الاناء المذهب بالذهب والفضة والكرسي المذهب باجزائها هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كل ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تفضض واما المموه فلا بأس بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي حنيفة ومحمد الروايتين وابو يوسف كان غائبا حاضرا فلما قامت القيامة لم يكن ابو يوسف ساكتا فقيل له ما تقول فقال ان وضع فمه على موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال اريت لو كان له اصبع خاتمه فضة هل كنت ترى بأكل ابن ذكر موقف الاكل فتعجب ابو حنيفة من جوابه وهذا الجواب انما يوجد ما ذكرنا وقيل قولهما في زمانهما لان الناس كانوا يجتنبون الشرب من مسلم لو كان يأكل او يشرب من مجوسي لم يكن يأكل في آنيتهم والحرمة وقال

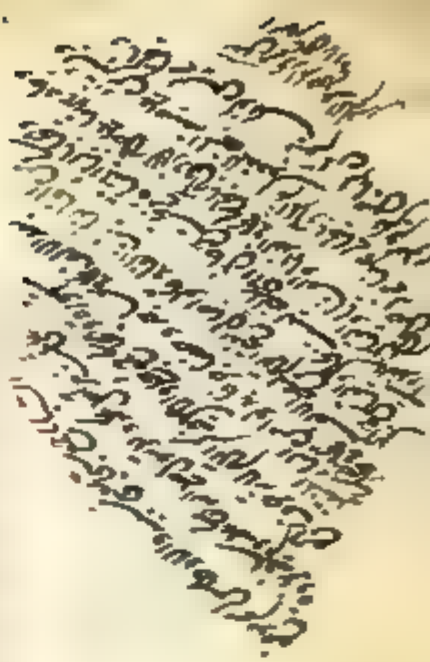
الذي يليق هذا هو ان الحل والحرمة من البيانات ولا يقبل قول الكافر في البيانات وانما يقبل في المعاملات خاصة المعروف قول ليس المسايخ صاحب الكتاب ان مراده بالحل والحرمة ما يحصل به من المعاملة لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكتاب ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان المأجور مجوسيا فاسدا يشتري لحما ثم قال استريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب وستر الحاجة يدل عليه كثرة المعاملات وكونه من اهل الافادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بحصول كلام الكتاب ويجعل كلام الكتاب قرينة عليه فيتشر وقيل قول فرد ولو كافر او انثى او واحدا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين الناس فلو شرط شرطان ابى ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي الذخيرة لا يحل ان يشتري لحما من مجوسي وكبير فلان في بيع هذا لحم فحيث يكون الزامه منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كالاذن بالاجارة بهدية وقالت اهديت اليك فلان فهذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا مأذون في التجارة فقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبره مسلم عدل ولو عبد قبل قوله وبيع السابل اي الجالس بها فاسق او مستور يخبره عن غالب ظنه فالاحوط الا اذا قامت القيم في غلبة صدقه والتوقف والتيمم في غلبة كذبه كرجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم به يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره كان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وبرئ اي غير المقتدى ان قعد وكل جاز فان اجابة الداعي سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الداعي فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة مثله كصلح المجانة لا تترك لاجل المنكر فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعند هما يحل في الحرب وبنوسه ويغزشه ويلبس ما سداه حرير كالخمة بحيره لان الكراهة رجع الى عدم كما لو لبس الخز وهو مستدى بالحرير وان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العرض لا يحرز في العدة والنسج بالحيك كالمعبرة لا السدي ويلبس حلى به الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لما عدا هما فلا يتقلد اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة لا الخاتم وشفته وحلية سيف منهما او الفضة لا الذهب وسمار درع لنقب فقط لان التابع ولا يعد للاستعمال وحل الراية كلها لما روي ورد من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى

يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل
خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر والبشب
قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر
والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق البشب
واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة
والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية
والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكره وكذا قال الامام قاضي خان في شرح الجامع
الصغير لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال
في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم
بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول
فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر
عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر
لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير والحاصل
ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله
عم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر
وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون
القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم
اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من
تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا
او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان

سناء بل الوضوء والخرق المخاط وسيح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو
حملها بلا حاجة تكره كالنزيع والنكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها الرقم وهو
خيط المذكر يعقد في الاصبع قال الشارح اذا لم يكن حاجة ثانية بقوسهم فليس المعنى
عنكم عقد الرتائم فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته
الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وسبة
الفخذ اخف منه في السوءة حتى تكره عليه بكشف الركبة وبه الفخذ يعتمد
وفي السوءة يضرب ان اصر وللمرأة نظر الرجل للرجل الى نظر المرأة الى المرأة والرجل
كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من
الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر
الرجل الى شعر ذي رحمه وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك واحرائك الحال فيه لانها
اذا احرمت عليه كانت اجنبية او المشركة اذا كانت امة او لحقت من الرضاع او ام امرأته او بنتها
فلا يحل له النظر الى شعرها مطلقا الا بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس
والعضد والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل تحت البعض بدا استثنى ان
والمرأة في بنتها بشاب بذلتها عادة فلو عمم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة
غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رق بنتها في شباب البذلة وحرج تناول المولى وام الولد
والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر لها الا الى ما ينظر الى الظهر والبطن والعضد كامة
غيره اذا لضرورة في كشفها لخلوها بسيد وما حل نظره منها الى محرم وامة غيره حل
منه لحاجة البيع في السادة والمخالطة ولم تسقط بكل اي عصوحان النظر اليه من الامة
ان اراد شراءها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتري وحاجة لا تعرض في البيع في الاصل
ولعبد المرأة ما يسترا من السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها
الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وحرمها كذا السيدة اي لمولاها ان ينظر الى وجه
سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل والمولى الشهوة لا ينظر الى وجهها لحاجة
لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرز اعن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها
فان نظرها الى وجهها جاز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة

تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خلف الشهوة
لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم
بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان امرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل
الخصي والمجبوب والخنثى في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يستحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
اختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأها فاذا قرب الى
الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت
ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل**
من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا
كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي ح وعندهما لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد
اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه
فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه
وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك
وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال لا يحرم الدواعي لان الوطء
انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء
حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد
فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت
ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان





يجلى الفرق عن شغل بتوهم ملك اليمين وهو وجه ما اولى كذا في الكفاية وبوضع الحمل في
الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حاملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها لجاز ان يولد فلا يدري
انه من ايهما فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الضياع لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك احد من يتوهم بتربيته وذكر عن
حقيقة الشغل او توهمه كما امر حتى فاد بن الحكم على المرتاهر وهو وجد فلك وان كان عدم
وطئ المولى معلوما في الامور المعدودة فان حكم الحكم تراخي في الحمل لاحتمال فرج فان
قيل اذا علم كما علم المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان
الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكفاية اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من
غير المولى لا يجب كونه من الزنا كما من الزنى وقد تقرر ان تلاحق المزنيين ووطئهما
جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى
زوجها بأحر كما سيأتي واعترض عليه كما قدمنا بحكم الحكم تراخي في الحمل لانه ورد بان الحكم
لا تراخي في كل فرد لكن تراخي في الافراد المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مستبرئة عن لا
يثبت نسب وفيها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته
من رجل فجلت منه ثم طلقها او بعد انقضاء عدتها بانها من رجل فكان ينبغي ان لم
يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
ويجاب بانه اغاثت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها محل من ان
يكون فيها بكر او مستبرئة من امرأة وبتقدير ذكر مع هذا حكم النبي عم حكم عام فلا يختص
بالحكم كما ان تعاليل الحكم في حرمة الربوا نحو قولهم انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن
ان يقول احد اني اشربها لكيلا يقع العداوة ولا يصدق في الصوم فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمها اقتضى تحريمها على العموم لما ان في التخصيص ما يخبط من
الخبط وبخاسر الناس بحيث يرتفع الحكم فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في
سائر اسباب الملك كذا ذكر قياسا على ان العلة معلومة ثم تأييد ذكر بالاجماع ولم يكف

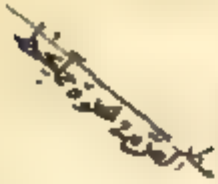
حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد
البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة مكاتبها قبل ان يشتريها
ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند
العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه
من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا
لهما فيجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة وزوال المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي
الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها
فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا
لفظ الفتاوى الصغرى فان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع
او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به يقبض

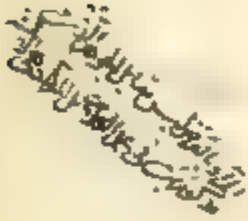
يطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ فاذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة
احدى دواعي الوطئ باسبابه لا يجتمعان نكاحا صفة اسبابه سواء كانت اختين او
امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه بعينها ان دامتا ان كما ذكر فقبلها بشهوة فاذا لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى بغير ملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا بما انها تم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكذا تقبيل الرجل
ودعاقه في ازار واحد وهو على قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن مسعود
رضي الله عنه عن العانة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن لما كان بمكة فاضيل
اليها هاجر والقرنين فلما وصلا بالابطح قيل له في هذه البدة ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو
القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد
ورد احاديث في الرخص عن المعانقة وبجوز برحاء الشيخ ابو منصور الماتريدي وقف
بينهما فقال اكثرهم نهاهما كما هو جاء الشهوة واما جاء البر والكرامة فجائزة ورخص
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المشايخ تقبيل يد العالم او المتورع عسى
سبيل التبرك لمصلحة فيها لانه كما روي انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا
لرسول الله هل ينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي
وهي في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع الزبل حيث جازت في الصحيح
وهي الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من خمر بخلاف
المسلم يعني اذا كان دين مسلم على كافر فباع الدين فقبضه واخذ ثمنها جاز للمسلم ان
يأخذه لدينه وان كان البايع الدين مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه وتحبيره ونقطه لان القرآن والآي
توقيفية للمدخل الذي فيها في التحبير وخط الآي وبالنقط خط الاعراب ولان
العجم الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا يخلطون من ليس منهم

عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتغيير مخلا بالحفظ الآتي ولا كذلك الخط في زماننا فيحسن وبهذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الازمان والمكان كذا قال الامام الزرنجي وجاء دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وحضانة البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والكتابة بالحبر فان مس اعضاءه نجاسة الاركاب كمن يحجم وفي الكفاية قالوا هذا في زماننا لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلغلبة اهل الفساد فيه ومشى في النهاية مع ما في شرح الاسلام وشرح الجامع وغيرهما ولم يلتفط ما لا بد منه للطفل في حجرهم اصل ان التصرفات في الصغير ثلثة اقسام نوع هو نفع محض فيملكه من هو من اهل التبرع كالاب والجد والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان يعقل وهو نوع هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه احد ولا يملكه احد ونوع هو مردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كما في الكفاية واستجاد الظهير من النوع الاول وهو نوع رابع وهو الاجارة فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى قد جاز اجارة الاب فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملك هو ذلك وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي وعمر نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في العقار والمنقول جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا وان كان بيعهم واجارتهم مثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يجبر له حال العقد وكذلك ايجارهم للصغير وشراؤهم ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على التعين فلهما الخيار ان شاءا ابطلا الاجارة وان شاءا امضاها وان كانت على الاشاعة فلا خيار لهما وفي فتاوى صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير عمارة الاعمال قيل

يجوز شراء الطفل ما يليق به ويبيع ما يصح بيعه والمحفوظ ان لا يجوز لان الولي متهم فتنبه

انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حيث اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز
الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولو الصغير
وليس له ان يعير عاد فالمعلمة تاديب اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ
ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه لما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وفي جامع الفصولين لو يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع
السلاح من اهل الفتنة كما مر وفي جامع حمار ذمي باجر حلالا فانها اي الاجارة
بيت بالاصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يبايع فيه الخمر والخنازير اذ ذكر نقلا عن ابي حنيفة رح انه يكره ما ذكر في السواد لكن قالوا
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلم الاسلام
فيها ظاهرة فلا يكون فيها فساد هو الصحيح كذا في الكافي وفي جامع بناء مكة بيوت
مكة نا لا ينبغي ان يفعل لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى في ارض الوقف جاز بيعه
فهذا كذلك واختلفوا في بيع ارضها جوز ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رح وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق قيد الحر بخلاف الفعل اي عمل الفعل
في عنق العبد حيث لا يجوز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع آذان يسمع
الفلاة في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبوله هدية
تلميذ او اجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز اكله لانه يزرع والعدل ليس
من اهل ان يجري في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة لمجتمع
اليه الجماهير ودفع يجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه للقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يجري عن تخاطة النساء وكره اقراض
بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستوهبه
دراهم يأخذ منه ما شاء مجازا كما ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء عليه الا الاخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد كقوله في قوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه وابا ح الثاني في الشطرنج للقمار ولا اخلال
بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وفي جامع رديتا ولا باس باتخاذ الرجل
والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه اسقني
فلكذا وان سيفكر فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمح





كما في الصوم الفرض ويكون صحيحا مع الفساد الفعل كما في الصوم الفرض وجب النصف
في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم اصابته
الى المهر فوهبت له وطلقت قبل الدخول رجع نصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل اليه مما استوجب
بالطلاق قبل الدخول الا خمسمائة نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه
لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وهي الزوج
بخمسمائة نصف المهر ولم يسلم له ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخرج
الذمة لان اصل الدين يتعين وان لم تقبضه او قبضت نصفه ووهبت الكل او ما بقي او وهب
المهر قبل القبض او بعده فلا يخفى ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليه شيئا آخر لما بينا ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي بالحادث
الاسباب عند سلامة المقصود وكن لو قبضت جميعا ثم وهبت الالف كلها للمقبوض
او غيره او وهبت المائة في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا
اذا وصل اليه عين ما يستحق بالطلاق ولو قبضت اكثر من النصف كمسألة ووهبت له المائة
ثم طلقها قبل الدخول صار يرجع عليها بمائة وعشرين ولو قبضت اقل من النصف
مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عندهما وعند ابي يوسف يرجع عليها بمائة وكذا لو تزوجها على مائتين بالمكيل
كالحنطة في وهبت له نصفه او كله فسخت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان
حق سلامة نصف المقبوض بالعوض لم يرجعها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه
لانه بتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكماله فلا يرجع بشيء
نكحها بالف على ان لا يخرجها من مصرها او لا يتزوج عليها ان نكحها على الف ان اقام بها
وعلى العبد ان اخرجها فان دفع اليها نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام
اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالعين ان خرج فلها الالف والا المهر اما الاول فلصيرورة
الوفاء وصحة الشرط في صورة عدمه فان المرء صلح للمهر وقد تم رضاها به واما الثاني
فلانه عرض نفسه على ما فيه ضرر فصح فعند وانما ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا
عند ابي ح عند الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعندنا فاسدان
لكن لا يراد لفرعه المسئلة الاخيرة في قوله وبالف ان اقام فان اداها اخرجها وجب
عهرا مثلها كله اذا كان اكثر من الالفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف

ولا ينقص منه شيء لانها فما يكان المهر الذي يدفع الى الزوج ولا ينقص من الف كم بعد العبد
او بعد العبد واحد منها او كس اي اقل فيه من الاخر حكم بمهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان
كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذكرته فان طلقها قبل الوطء فنصف
الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذكرته بالاجماع مهر عبدين واحدهما خير فلهما العبد
ان سماهما على السواء وان كلها العشرة ذكر الزيلعي شرط الكمال وجودها يلزمه اكثرها اي كل المهر
والاعبرة بالشرط صحيح اشهد ثوب او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه وكبير وصغير وبين
جنس الصفة ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفة ايضا اي كابين جنس فالموصوف
اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالعقد بعد المتاركة ان مهر المثل في النكاح
الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب في باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد
والمانع الحقيقي لوجوب المانع من تسليمها وهو الحرمة فان الحرمة انما انتفت بقيام الوطء المتمكن
منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة وكل منها صحيح بغير
محضر من صاحبه وقيل ليس له ذكر بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي اذا اراد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة على
رضاها عادة وقيل وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم رضى المسمى كما في البيع
الفاسد يستقوم في نفسه فيتقدر بدل يقبضه وان لم يكن المهر حسيا او كان مجهولا وجب
بالعقد مابلغ انما قال ذكر الزيلعي والصدقة بحث الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وحترزا عن اشتباه النسب وعبر ابتداء منا من المغربين لان الوطيان هو الصحيح
للفاسد باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب عليه اثبات مرور وجد وتعتبر مدة النسب من الوطء فان كان مرور وقت
الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لم يعد احدا فجد ويبقى وعند ابي
حنيفة وابي يوسف يعتبر مرور وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وهو مثلها في اصطلاح الفقهاء
معهن مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وفيه الشيء
انما تعرف بالنظر الى من يجنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان يكون بنت
عمها وبين عامة المماثلة بقوله سنا وجمالا وما لا وعقلا ودينا وبلدا بان يكون من
بلد واحد وعصر او بجمال وبثوبة وعفة ذكرها لهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكرها
المشتة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر عنهن اثنين او رجلا وامرأتين ولفظ

وقت ح

الشهادة

الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن اللجانب اي ان لم يوجد
من قبيلة ابيها من يحلف يحلف من يليها من الاجانب من قبيلة في شارقبيلة ابيها ثم قام
الولي بموجبها فانه من اهل الالتزام وقد اضاف الى ما يقبل فيثبت وكانت صغيرة فالاصل
نفيه رجيها والتزام عادم فاذا ادفعها لتوجهها اذا كانت صغيرة فطالب الزوجين
الاداء فيها فيلزم كون الواجب مطلبا ومطالبا اكرها عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الصغيرة الولي سفير ومعبر فحكم البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يكون
ان يقضي الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة اذا شاءت من زفها وابيها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امراي الزوج الولي بها
هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يمنع زوجها من الوطي والتمتع بها بعد وطي او خلوة
رضيها ايبوان وطيها او خلابها برضاها هذا ان دفع اليها اذا رضيت بالوطي او الخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد وجه الدفع
ان كل وطيئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما
بين تجيله من الحرمة او بعضها او احد قدر ما يحل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يؤجل كلا وان اجل كلا او بعضا فيما باشرطا حيث كان لها ان تحبس
نفسها الى استيفاء كل فيما اذا حل كل وليس لها ان تحبسها اذا اجل كل لان التاخير
الى حين من الالتزام والنفقة تعطف عليها قوله منعها اي لها النفقة بعد المنع والسفر الزوج
من بيت زوجها الحاجة لها زيارة اهلها بالاذن متعلق بقوله والسواء عالم تقبضه
اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المعوض وليس لها حق الاستيفاء قبل الايفاء وبسافر
بها بالا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تجيله او قدر ما يحل لمثلها قوله او اسكنها
من حيث سكن وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها ان الغربة يوذي ويربيح الفتنة به
الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وبقولها يفتي ومن ابى منه
السفر فقالا اذا دفع مهر المثل الغربة لا تحقق الغربة اعلم ان المهر ان يكون هنا ما تعورف
تجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها بما تعورف تاخيره الى الميسر او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذكر تختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا
لم يتعارفا التاخير او ان تاجيلا وانما اذا تعارفا ما يتجل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا
ذكر ان يلحق اختلافهما المهر فيما اصله يجب بعقد التزويج فان احد الزوجين لم يسم مهرا
وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل رتب دعوى

التسمية وان حلف يجب مهر المثل قل صدر الشريعة وفيما عندي ينبغي ان لا يحلف لانه لا
يحلف في الخلع عند فجر مهر المثل اقول فيه بحث لان هذا ليست مسئلة الخلع بل هي
مسئلة اختلاف المهر وفيها المحلف بالاجماع والجواب ان النص قال في اول كتاب الدعوى
وكذا في الخلع اذا ادعت مهرا وقال الزوج لم اسم لك مهرا ادعت المرأة الخلع وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان حلف يلزم المال فاذا اصح ذكر لم يصح ما ذكر
ههنا وفي قدر اي ان كان احدهما قال تزوجتك على الف وادعت انه بالفين
حكم مهر المثل الخ ان قام الخلع فالقول لمن شهد له مهر المثل بعينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وايهما برهن قبل سواء شهد مهر المثل لما ادعاه الزوج
او لما تدعيه المرأة فان اقاما بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لزيادة
اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا قبلت بينة من يشهد
له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينهم ان شهدها لان البينات شرعت لاثبات خلاف
الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في الخلع كونه مهر المثل فمن اد في خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل شاهدا لهما فان حلفا او برهنا قضي به اي مهر المثل وان برهن
احدهما اخذ برهانه وان حلف اخذ الزوج على قول ان قام الخلع حكم متعة المثل اي ان
كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها وايهما اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها اولى
شهد له وبينته ان شهدتا او ان كانت اي متعة المثل شاهدا لهما او بعده اي بعد التي له
وجبت اي متعة المثل ومات احدهما الخ يعني احكما اي الجواب فيما لو كان حيوانا
حال قيام الخلع في الاصل والقدر ان مهر المثل ايسقط اعتبار موت احدهما الا يرى ان
للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتها في الاختلاف في القدر القول لورثته
عند الخلع والحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما في الاختلاف في
اصل القول لمنكر التسمية عنده والقبض يتوقف الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ الحكم
لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما يقضي مهر المثل كما لو حال الحيوان وبقي قال
مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوان وبعدها
فان الحكم مهر المثل بالاتفاق لها اما ان تقوي ما احدثت والا حلف على العلم في
الحيوان ولم يحلف في البناء كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة

نسخة
اقامها البينة المودع

ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال هو صرفا للمهر فالقول له مع يمينه ان لم
يكن لها بينة لان الملك كان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي والظاهر شاهد له لان ادآء المهر واجب والاهدام
بتبرع والظاهر انه يسعى باسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يعتاد للاكل فان الطعام للهيئة
للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما
سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البينة خطب بنت رجل وبعث
اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال
لا مستهلكا عليه مرفهل الهالك فلا يلزم بدله ما انتقص باستعمال ثوب او فيما هالكا
لانه معاوضة ولم يتم بخلاف الاسترداد كان اهل ما بعث هدية وهو قايم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل تزوج ابنة رجل فدخل بها فمات فزعم ابوها ان ما دفع
اليه من الجهاز اعارة وانكر الزوج ذلك فالقول قول الزوج ويجعل
البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب انما زوج ابنته بدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد هذا المسلم الى البنت اني انما اعطيت
هذه الاشياء لابني عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع
ما في هذه النسخة ملك والدي عارية مسترد فان هذا يرفع القضاء لا الاحتياط فجاز
ان اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت يشترين الحي كذا في
الهداية تزوجها في دار الحرب ثم ابى في دار الحرب فجاءها وهم اسلموا او بلا
مهر يجعل بنفي المهر ويحكم السكوت عن [illegible] جميع ما اعتقاد هو هو الحال
ان النكاح في هذه الصور جايز عندهم توطيء او طلقت قبل ان يقبل الوطيء او مات
الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ويجب المهر عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
واحدى الروايتين قيل مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وهو قول الشافعي واحمد وقال زفر لها مهر المثل في الحربية ايضا لان الخطاب
عام والنكاح لم يرتفع بتغير حال وقلنا ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى واكذا غير مخاطب بخلاف سائر الاحكام فيجب النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا ان نكحها المحرم او نكح محرم معتدة

قاسما او اسلم احدهما فلها هو اي الخيار في غير العين فيفيد الخيار فيها اي في المرجع اذا
كان المتبقي خمرا وهو المذهب اي الخمر بالان الخمر يحدم مثليا كالخل عندنا فاشبه الخل احتجها
فاجاب البقية يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا
فاجاب البقية لا يكون اعراضا عنه فبقي مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب
نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كمكاتب والمدبر وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة المكتن وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف
انا باجازة المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان تكحا اي بالاذن فالمهر والنفقة
عليهم اي على القن وغيره وتكونهم يسقطان اي المهر والنفقة فعلت محل الاستقاء
والمهر هو القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق
المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضرر
نحاق ما اذا تزوجت بالاذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد
العتق كما اذا التزم الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يفي بدينه لم يبع ثانيا
بل يطالب بما فيه بعد العتق لانه بيع بحق المهر فيباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يتم البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما
اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الرق ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا على نفسه
يؤيد القول الثاني ان النص المعتمد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قولهم
والحق كما ملوناه ذكم ان تتبعوا اقوالكم فان هذا خطاب للارباب الاموال والعمل
ليس عالكم للمال والمراد اي الكاتب والمدبر سيعيان في المهر والنفقة لانهما لا
يخرجان عن ملك المولى بذلك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه محلوف عليه فوق رقبته
بعد ما فضل كسبه عن دين الخارجة فان دينها مقدم على حق المولى في المهر ان بت المهر بالقول
المولى وان بت بالبينة فسادي المرأة الغرماء في مهرها كذا في الخلاصة قوله اي قول المولى
بعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في
نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالها الرد
لان رد هذا العقد وتاركه ليس طلاقا ومفارقة وهو ابق بحال العبد المتزوج او هو
اذا كان المهر على المولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول

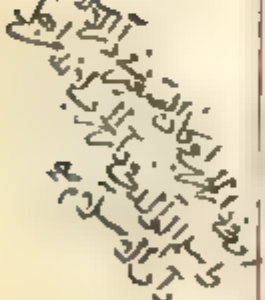
الصحيح هذا عند ابي يوسف وقالا الاباء ولي الفاسد وهو الخلاف بظهور احد امرين ذكر الاول بقوله
فباع المولى ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عند
ه لذلك فباع عبدا وعجز عنها الطالب الآخر العقر وذكر الثاني بقوله ولو كان احدهما ثانيا
او اقر بعدها او لو مجيء وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل
بها يقف الاذن عند الحر وهو مجيء ثاني او كبي اخر بعدها صحيح حر عند
وهم يقف على الاذن زوج عبد المأذون امديونا بمهر وسلمت المراة ثم اعتق
ابي فباعه العبد بمهر مثلها صح البيع فلا يبقى على ملك الرقبة فيجب بحقها
واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لامرة له وهو صحيح النكاح لانه غير مشروع بل بامر
على خلاف الصورة ولو زوج المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد
اسقاط الزفار كذين الحر محجورين لمرض من زوج امته لا يجب عليه البتوية
وعلى ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها ولا يصدر بوائه منزلا بوبان له اذا ابيات
له منزلا والمولى وان لم يعين لها منزلا يسقط البتوية لتمكنها منها واذا لم يجب
فتخدمه اي الجارية مولاها وانما يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه ملكه
ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب البتوية لبطل حقه في الاستخدام اذ
يطالبه الزوج ان خلفها ولكن يجب بها اي بالبتوية النفقة والسكنى على الزوج
لان ذلك جزاء الاحتباس وقد حبس الزوج بعدها اي ان اراد استخدامها بعد
البتوية فلم يذكر لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي
بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد البتوية لا تسقط النفقة عن الزوج ولو
ابيان عبد واسر في النكاح يخير الاجير عند ابي حنيفة فان اختار نفسه بطل اجارته وان
اختار المولى لا اجارة العبد وروي ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوك رقبة
ويدا فيملك على كل تصرف فيه صيانة ملكه وسيظهر الفرق بين المولى امته قبل الوطي
وبعده بالعقل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
حي بالجد والهزل ان المولى انفق المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا
يجب عليه شيء لما ذكره المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من البصرة واعتقها
قبل الدخول فاختارت الزوج او غيبها موضع لا يصل اليها الزوج والفرق جعل
الكافية حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية في الحرمان من الارث كما

وعن الزوج في الوطي لا يسقط بالتقادم

في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة انه مجمل بالنقل اخذ المهر الجنيني بالجناية أي ل
فيبحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث كما قلتم لزم ان لا ياخذ
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا ولما قال قبل الولي لان بعد الولي
المهر واجب في الصورتين لان اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها فبله اي قبل الولي خلافا
لزفر حيث يقول انها فاوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وقلنا ان
جناية المرء على نفسه غير مضمونة اصالة احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه
ولد اي للمولى الاذن في العزل لان الامة لا تسبح عن حدوث الولد منه حق مولاها
وجبرت امة وكاتبة وكذا مدبرة ام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان الناكح برضا
اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اطلاقا فعما للعار وهو كون الحر فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر فغير خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو
باع فلما ان المشتري كذلك في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة واستتباع المنفعة لحق المولى وقد ذال بالخيار لها لان
النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليه ملكا فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت
بخلاف ما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ ابن الزوج الامة فقد اي قبل العتق فالمسمى من
المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى
للامة يعني ان تزوجت بلا اذن المولى ودخل بها الزوج وفرض لها مائة مثلا فان دخل بها ثم اعتقها
سيدها قبل الدخول فلها المائة المولى لانه استوفى بمنفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها فوجب البدل لها اعلم ان مهرا لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض لا يملكون
تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والوصي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه ويعتم ولده وعليه قيمتها
للاخر اي عزرا ولا عقر الولد سواء ادعى الاشتباه او لا لصدقه الابن فيه اولا وانما يثبت
النسب اذا كانت في ملك الابن مرة وقت العلوق الى وقت الدعوة لو ذكر لان للاب والابن
تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وما وقع جزافا
فوجب صونه عن الضياع مال الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا
عن الملك لغا واذا ملكها حرم قربانها لانه لا حاجة ليست بكاملة لانها ليست من
مزودات البقاء ولهذا لا يجب على الاب نفقتها لانه يستولدها فتقوم الحاجة اوجبنا

لانه استوفى منفعة مملوكة له

لان الملك ثابت بطريق الاستناد
والاستناد يثبت في حق الاحكام
لا في حق الحكم وهو الحل



ولما كانا كتابيين فان اسلمت عرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها حتى تنقضي
العدة ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا وابوه طلاق لابائها
بخلاف الفرقة الحاصلة بينهما فان كان الاباء من طرف الزوج كان استقرت طلاقا وان كان من طرف
المرأة كان فسخا لان الطلاق من الرجال لا النساء وبه يعرف هذا اي في ابائها ان الموطوءة
لان غير الموطوءة فوت المحل قبل تاكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة
اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل
الدخول ولو كان وكل اي اسلم احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثم اي بدار الحرب
لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلم الموكل لان الاسلم ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولابد من الفرقة دفعا للفساد فاقتضى شرطها وهو مضي الحيض بخلاف السبي كما
في حق البيع والقاضي او لم يرفعا الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية لم يتعرضا حتى
اسلم زوج الكتابية لم تبن لان الزوج بها ابتداء فابقاء اولى تبين الدارين سبب
للفرقة فالسبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي وادخل فيها فقعت الفرقة بينهما او لي سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي
لانا التباين حاصل في حق الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية تتزوج لانعدام تخلق الحامل حيث لا تلحق قبل الوضع وهو جواز
النكاح فلم يكن فالحاصل عليكم ان تتزوجوهن حيث جاز نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده
بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كالقرينة الاصولية ارتداد احدهما اي احد
الزوجين مبني على حاصل بنكاح غيره لو قوف على الحكم وغايته كونه فسخا ان عده الطلاق لا
ينقض به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت
من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول اذ
يتصور سقوطه وغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت
لان الفرقة من جهتها قبل الدخول فوجب نصف المهر معصية توجب سقوطه والاباء
نظيره اي نظير الارتداد حتى لو كان بعد الدخول من اينهما كان يجب المهر كله وان كان قبل
الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتد احدهما سبيا معا لم تبن واسلما
معا بانت وان اسلم احدهما اذا اقتدم في الاخر بما ردته يتحقق الاختلاف

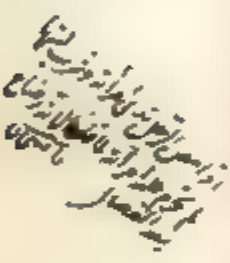
باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه

بينهم وعين انصباهم ومنه القسم بين الضرائر وهو اعطاء حقوق به البيتوتة عندها للصحبة
والمؤانسة لانها للجماعة لا بقدر بتبعي في النشاط فلا يقدر عليها القسوية فيها كما في النفقة
يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منهما
والبكر والجديدة والمسلمة كما صرحوا بها يعني البيت والقديمة والكتابية فيها اي القسم
والملبوس والمأكول والحرة ضعف الامة والكتابية والمدبرة وام الولد المكاتبة
اظهار الشرف الحرية وبيان قدر سنة اي لا يعتبر القسم بالسنة حتى جاز ان يستحق
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطيبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها للاخرى
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع
اعتناقا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيما يجيء شاء ام ابى ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي
الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصا لا
يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عند ابي عند يوم حولان ونصف
وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب
بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا امتنعت لم تتعلق به حقوقه لعود عدم الرضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا رواية عن ابي يوسف اذا استغنى عنه وذكر الحسن انه اذا
فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي يوسف وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت يحتاج
على الطلاق لان اباحته ضرورية للاجزاء الاولى فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت بم اي
بالرضاع وان قل وعندهما لا يثبت الخمس الا بخمس رضعات يكفي الصبي بكل واحدة
منها اموه المرضعة فاعل يثبت المرضع وابوه زوج مرضعة نسبها منه اي من ذلك
الزوج لم اي للمرضع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للمرضع وكون زوجها اما
له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا
فانه لا يكون ولدا له من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها واخواتها كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من
الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم
يحصل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي
انتفاء الامومة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج المرضعة بعد المفارقة بينه وبين



المرضعة الموطوءة لم لان وطئ الاب يحرم البنات ولن بحمة الرضاع كما مر فيحرم به ابي الرضاع
ما يحرم بالنسب الام اخته واخيه فان لم الاخت و الاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها لم من الرضاعة حيث يجوز له ان
يتزوج ام اخته من الرضاعة و الثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له
اخت من الرضاعة ولها لم من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب
و الثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع البهي و البهية الاجنبيان
على ثدي امراة اجنبية و البهية لم اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذكر ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة و لخت ابنه فان لخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد علمت
انتفاءها و لا كذلك من الرضاع وحينئذ ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة ابيه و لا كذلك من
الرضاع ولم يحرم و لم خالة وخالته فان لم الاولين موطوءة الجد الصحيح ولم الاخريين
موطوءة الجد الفاسد و لا كذلك من الرضاع للرجل ستعلم بالمستثنى في قوله الا ام اخته لابي الخ
يخرج اشياء من النسوة المذكورات لا يحرم الرجل اذا كانت من الرضاع وكل اخت
اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج
باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت لها اخت من ابيه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها و لاحل بين رضيع امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متتابعة و سواء ارضعتهما امرئ واحد او احدهما
من ثدي و الاخر من آخر بخلاف الثالثة وهي ما حيث لا يترتب عليها احكام الرضاع فان الحرمة
انما ثبتت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الحرمة و الاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى الجزء
و لاحل ايضا بين رضيع و ولد مرضعها لانها ايضا اخوان و ولد ولدها لانه ولد اختهما
و بحرمة اي يوجب التحريم لان الكلام في سبب الشيء و التحريم بشبهة المعصية كالتحريم
من الزنا و لمراة الكبيرة لانه ايضا ابن حقيقة كذا اي يحرم ايضا ابن المراة المخلوط حليبها او دونها
او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لانه هو الذي انبت اللحم و انشز العظم
و هو المعتبر في الباب كذا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا كما اطلقه قول ابي حنيفة لانه لا يشربها
الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تحنه النار تعلق به التحريم وشربة الفدر يحرم عنده
قول ابي حنيفة كون الطعام مسبوقا كما يفيد قيد هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند جمل اللقمة فان
تقاطر يثبت بالاولى وقيل لا يثبت بكل حال وايد ملا خسرو الاول بما في الهداية الترخيص هو الصحيح ذكره

الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل
فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن تتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى
لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة
ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه
اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي
الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون
فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها
لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو
من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول
بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته
هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان
معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص
عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر
ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليها عليه اي ثبت
على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو
اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب
ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت بمثبت الملك
بما لبنة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا

اي الرضاع

ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق** هو لغة رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح
بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي
وشرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج
الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق
تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك
الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها
متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق
الثلث او اشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني
ان تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلث اطهار او اشهر
حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن
عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق بها النساء يريد قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة
والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا
وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في
طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي
لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في
الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر

قيد ثابت شرعا

الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى
ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال
ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق
ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع
الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا
اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل
كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عم
لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا
وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي ضعيف العقل او سكران زائل العقل
فان طلاقه واقع كذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ
عليه دوام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا
بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج
الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون
والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق المجنون والصبي والمبرسم من البرسام
بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل
بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع
طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله
او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حربية
اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار
الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي
الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها
او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك

وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا

تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان زوال الملك اقوى من
القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين
ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث سبق اليه فهم السامع بمجرد
السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه طلقتك وانت طالق
ومطلقة وطلاق قال الشاعر وانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل
الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه
نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يعرف به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل
اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما
التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه الذي هو صفة المرأة
فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا
لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي
قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم
فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء
الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة
للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا
عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا
ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء
نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية

الثلث تغير المقتضى اللفظ كما سيبين فيما قبل او لا يقع اي الطلاق الرجعي لانه لا رث اصلا
اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في بينه الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لان خلاق الظاهر والمراة طالق حتى لا يحل لها
ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه
وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع
لا في القضاء ايضا بخلاف ما لو صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي سياسة
العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراد عين مقيدا بالعمل
كما اي كما ذكر من الصورية وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق
طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى به
واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يثنا ولا المفرد
وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما مر في الاصول
ان لفظ المصدر يفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتبارا لكونه تمام الجنس
وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتهما ان اضاف
الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة نحو
قوله تعالى فتحرير رقبة والعنق نحو قوله تعالى فكك رقبة اعتاقهم واخلاصهم والروح يقال
لكل روحه والبدن والجسد الفرج نحو قوله عليه السلام لعن الله الفارج على الفارج
والوجه يقال باوجه العرب والراس يقال فلان راس القوم اما الى جزء شائع
كالنصف او ثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل
لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في الطلاق وفي
الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والفخذ لا اي
لا يقع الطلاق اذا اضيف بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بها عن الجميع نحو قوله تعالى
تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى ما قدمت بين قلوبهم
اي بينهم وهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمال
العين والفرج الا جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعتبر به بعض الجملة
وقع به الطلاق اتى عصوكان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها او ثلثي
يقع الكل لقوله الآتي واحد يعني اذا اطلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت
واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا

بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث
اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند
ابي ح فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى
يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في
الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصف
اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه
لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كما
في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين نية الضرب
لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين
وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق
من هذا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر
لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر
حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر
وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله
في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخول الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية
حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتغايرا فجاز الاستعارة وبانت
اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح

في الثاني اي قوله في غد بعد العصر يعني لحق النهار وزاد في القضاء والعاد يلغو عن ردة
فيها هذا اعتد ايضا ح واما عندهما فلا يصدق فيما قضاه ويصدق فيما دياته وبه ان طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يقع للاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم
ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فان اذا ذكر ثبت حكمه
بخلافها ان تحيز اهذا بخلاف التغيير اذكر الثاني ان للطلاق لا يقبل التخيير والحجر لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لان تعليق بجزء غد
فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او الا واحدة او ثنتين لم يقع
شيء لانكر لعدد اما الاول فلان الوصف يعني قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي
فيكون الذكر للخلاء الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى جملة منافيه
لان موته منافية لهذه الايقاع وهو نفاها بنية تخصيص الوقوع والايمنها كذا انت طالق
قبل ان اتزوجك او امس وتزوجها اليوم لان اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه لغا
كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك او انا صبي او نائم بخلاف
ما اذا قال انت طالق قبل ان اتزوجك ثلاث سنين وقد اشترى اليوم حيث يقع على الحال
لما بالحرية قبل ملك الايمان لانه قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا
فلها ذكر الزوج وان تزوجها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية والايمان تبطل
اخبار عن طلاق نفسه والاخبار عن طلاق غيره لا تعد لعدم اهليته فتعين الانشاء والاقرار عند
الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او كل وما ت قبل
تمام شهرين لم تطلق لانقضاء النزوا وان مات بعده طلقت لوجود النزوا ولا ميراث لها
لان العدة قد تنقضي بشهرين وثلاث حيض كذا في التحرير شرح لي بيع الكبير قال انت طالق
مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت لان اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكن له ان ينظر فوات زمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك الا ان لا تطلق يا سكوت لم يحنث الخ
حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط يتحقق واذا ما
بلا سنة كان عندهما ومتى عندهما وقدر حكمهما وان نوى الوقت او النزوا فذاك لاحتمال
اللفظ لكلامهم وفي قوله انت طالق مالم اطلقك انت طالق تطلق بالحيرة معناه اذا قال
ذكر موصولا والقياس ان يقع ستان انكانت مدخولا بها هو قول زفر لان اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذكر ان كان قبلها وهو زمان ثبات [illegible] بالطلاق

قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر تعقيد اخراج اليمين وهو المقصود بها يكون
تحقيقا للاخراج ذكر القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابس فنحو ذكر الكلام ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم ان دخلت فلانا
حيث تخلق الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان طرف الزمان اذا اضيف الى الفعل يلاقيه في بعض
مقداره كقولهم صمت السنة تخلق صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد به اليوم النهار وان كان غير ممتد يراد به اليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في النكوح وفي الخانية حواشي وفي انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك فاعتق سيدها الذي لا رجعة له يقع ثنتان لان الرجعة يعني لو تزوج امرأة امة غيره وقال لي
هذه الجارية فاعتقها المولى فطلقت ثنتين كان الظاهر ان لا يملك الرجعة لان
الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق والا يلزم لفظ
مع لان يستعمل في معنى بعد كقولهم فان مع العسر يسرا يقدم عليه فيقع التطليق
في حرة فلا يكون تمام طلاق ثنتين بل ثنتا يملك الرجعة بعد الثنتين وتعلق في البناء
للفعول عتقها وطلقها حالي العقد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك
مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وفيها كونه رجوعا الى الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه اسعى لما تقدم كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطليق المرأة بانا اي يقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى بانا انا منك
طالق وان نوى ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك
لوقعت بانا لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف البائنة لانها لازالة الوصف وهي مشتركة
بينهما بخلاف الخرج لانه لازالة المحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتها اليهما ولا يصح اضافة
الطلاق الا البهما واعلم انه لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقة بعد ما سكر احدهما صاحبه او
شفص الاناء وذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا سكر لا يبطل الصلح
فاذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا ايشر بطل الا صبح تعلق
بيقع المقدر المنثور اي المفهوم من الا صبح ويقع بما ذكر مشيرا بطوله تعلق
المفهوم فانه اذا اخبر بالا صبح المشهور فالعادة ان يكون نظر الكف في جانب

الخ طلب بعشر عدة المتوسط واذا عقد الاصبع يكون على كفه في جانب العاقد فيعتبر
عدة المعصوم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او
الحرج او احبث او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالدنيا او طالما ليت او
بطيئة شديدة او طويلة او عريضة بائنة تلاث يقل ما لم ينو عددا او نوى واحدة
او نتين وهذا في الحرة واما الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا
واحدة بائنة فاعمل بقع المقدر في اول المسئلة بيقاء الوصف الطلاق بضرب من الرايا
او المسئلة كان بايسا لاوصف عما يحتمله فيكون بهذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع
بها اي بهذه الثلث ثلث بلا مرية انها تعلم للجنس فيحتملها اللفظ فيصح ارادتها بالبينة قال
لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق
ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها بائن بقوله
انت طالق الا الى عدة وقوله ثلاثا بعدها وهي اجنبية فصار كانه عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا ان بعد ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي
بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية واكثر لان فيها اشارة الى الخلاف
المذكور بخلافها كما لا يخفى على الناظر فيها فليتامل وان قرن اي الطلاق لغير الموطوءة بان
قال انت طالق واحدة واحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت
بالاولى الا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانقضاء المحل ويقع اي
الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لانه يجيء اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في
الاصول فلو مات قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيتحمل ما
اذا موت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لان وصل لفظ الطلاق بذكر العدد سبق
موتها وذكر العدد حصل بعد موتها في موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فيقع قوله انت طالق وهو عامل بنفسه ويقع الطلاق الرجعي انه لو قال
لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع
واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في سراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة
اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول
فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالبينونة فلا تقع ثانية
لعدم المحل ويقع بواحدة اي انت طالق قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع

واحدة او معا واحدة طالقان ثنتان اما الاول فان الهيئة صفة الثانية لا تصلح
الكناية فانتفى ايقاعها بالثانية وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الثانية ايقاع في
الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فانتفى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان واما الثالث والرابع فلان سبق الواحدة وقوع
بان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة طلقت واحدة ان دخلت الدار فان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يقع ثنتان وثلاث محل تكلمنا
وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت لبقاء اثر الكناية بوجه
الصرح هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق
واحدة او اثنتان او ثلاث تطلق واحدة وان نوى اي الزوج خيار التعيين هو الصحيح احترز عما قيل يقع
بكل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الربيع في الجوامع الكبار من طلق امرأة قبل
الدخول بها واحدة او ثنتين فهما بائن ولا رجعة له عليها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فيقتضي جلية وليس بجلية انت طالق البتة ايقاعا بمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فيقتضي جلية وليس بجلية انت طالق ايقاعا بمصدر كذلك لاحتمال ان يقال النص قد ورد
في الدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره للاقوى فالاقوى فالاقرب والاصول ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب والدلالة في النص بها دخول الزوج الاول لو قال لنسائه
الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث
او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات يقع على كل واحدة طلقتان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل
واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة
كان او مجازا او في جهة ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمل وغيره فالايقاع بها الطلاق
البائنة او دلالة الحال ان لم يوضع له واحتمل وغيره وجب التعيين بالنية
او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة
اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال امرأة الطلاق فقط اي لا يكون رد ا
لكلامها او السبتها او شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعم علي
اعتدي من الخلاء فانا نوجب الا عند لو من الخلاء زال الابهام ووجب بها الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك اولست طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق للتسبب في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه
اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي حرفان الاستبراء يستعمل بمعنى

الدار فقط ان لان الواو من تعلقان
بالشرط دفعة فيقعان كما لو
متتابعة فتبانا

النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه احتمل الجواب والرد بشت الذي بدون النية وهو الرد لانه بقيه ما كان فاذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالبائن وهو القسم الاول الصالح للجواب فقط وذكر الثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بالنية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح الشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح اي للجواب فقط بالنية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالبائن وهو القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانها احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية ونطلق المرأة بالثلث الاول يقع اعتدي واستبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي مني او علي فلا يرجح احد الاحتمالين الا بالنية واما انوي الاخير فلان الابهام ويقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كما قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق للتسبب ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما قرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة ولما استبري فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال طهر لم يجامعها فيه اي فتري براءة رحمك للطلاق واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد انت واحدة عندي فيما هو مقرر عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ذلك في ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان اهل الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا ان الابهام بالنية كان دالا على الصريح لا عاملا بالوجهين والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق بشتا قضاء اعتدي واستبري رحمك وهو مفرد فقوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع الا واحدة فاذا كان مقتضى او مصرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر اذا كان مصرا فقوله انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث فلنا التنصيص على الواحدة ينفي نية الثلث كذا في الكافي ويطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما قررنا ان الطلاق مصدر للحكم يحتمل العدد وتصح نية الثلث فيه وغيرها من الكنايات الآتية اختياري لما سيأتي في باب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا كله استحسان لا بد منه ولم يقع في الكتاب قال اعتدي ثلثا اي

قال اعتدي اعتدي او قال نويت بالاول طلاقا بائنا فهي حينئذ في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو شيئا اي بائنة شيئا فثلث لانه نوى بالاول
الطلاق حال الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين البائن للطلاق فلا يصدق فيه بقي البينة
لست لي امرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكقوله لها انت لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا الا بنية الخاص وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوج
معلوما فصار كما لو قال لم اتزوجك او سيأتي هل لك امرأة فقال لا ولي الطلاق لا يقع فكذا هنا
وله ان هذه الالفاظ تصلح للانشاء والاخبار فالخاص ونصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول
لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به
الطلاق فقد نوى محتمل اللفظ فيقع كما لو قال لها الخاص بتطليقة بائنة طالقا واحدة فحصلها
لئلا صارت ثنتا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثنتان وله ان الواحدة
يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيجعل في هذا تخصيصا لكلامه طالقا واحدة جعلها اي قال قبل
الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وبعد ما لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع
وهو اطلاق له الرجعة بعد شيوعها فيلغو اذ لها انه ما اوقع الطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح لكان هذا الوصف تخصيصا للعرف وانما قال قبل
الرجعة لما قالا انه لو اخبر بعد ما ذكرنا قبل الرجعة انه لو راجعها لم يقل جعلتها بائنة لا يقع
اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح بخلاف الصريح اذا قال
انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تقع ثنتان وهو ظاهر الصريح يلحق
البائن اي اذا اتبعها قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال انت طالق عاجلا فيما اقتدت به
يلحق الخلع ثم قال فانت طالق ما لم تخل دار بعد حتى تنكح زوجا غيره فانقضاء التعقيب مع
الوصل فيكون هذا تعليقا بدخول الدار بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في
الفروع واعلم انه حواشي في اراد طلاقها ثلثا بالبائن يلحق الصريح يعني اذا قال لست
لي بامرأة انت طالق بائن يقع الطلاق البائن لانه البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار لا يقع شيء اما لحوق البائن البائن
فلما ذكرنا ان البائن الصريح ظاهر لان العدد الحكمي بانقضاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن
فلانه جعل جزاء الاول وهو صادق به فلا حاجة الى احداث انشاء لانه اقتضاء
ضروري حتى لو قال عنيت البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يكون جعل اخبارا عن ثابت فيحتاج الى انشاء ضرورة

بل ذا يقع المعلق كما ذكر اذا لم يكن جعله جزاء الجملة الشرطية فيلزمه عند وجود الشرط ايقاع الطلاق
فيقع كذا في الخانية وغيره أقول فهم حينئذ قولهم في البيزازية المحيطة الخ يدل قطعا على انه اذا
اتى بعام فاه في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان لزوم المحيطة اذا استند بالمجلس بما
ذكر الثلث لعدم بقاء المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح
يلحق البائن فلان قال انت طالق ثلثا صريح بالترتيب وصحيح قولهم انت طالق ثلثا بعد البتة
المحيطة لم يفد لحرمة المحيطة والزيادة الحاصلة بالبتة المستفادة من الكنايات طلق امرأته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فيقعن جملة وليس في انت طالق ايقاعا فجاز كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن
المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض
نشأ ذلك الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير مخرج من عموم
ثلثا يقع باب التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري
يسوى ما اي بالتوليين الاخيرين الطلاق فيه لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان الا بنية
لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه توكيل لا استعانة في حق نفسها فتقيد بالمجلس
عملا فان كانت تسمع يعزل بقيامها لان المجلس يلوح للجلس ايضا وان طلقت به المجلس
يجري الافلا اذ المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلية
قال اي المجلس كما في بياعات الا اذا اراد في قوله طلقي نفسك اخواته استئناف موقوت بمجلس
علمها مني شئت او متى ما شئت او اذا ما شئت او اما شئت فانها للعموم الا ان
ما تقلب في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس واما اذا او اذا ما فانها بمعنى سواء عندهما
واما عند محمد فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف فكل الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي
طلقي ضرتك او طلقي امراتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق
امرأتي لم يصح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا
قيد بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو على الاول سواء لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره وذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما كان الوكيل يتصرف من
مشية سواء ذكرها الموكل او لا حضار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعد ان شئت ولنا ان
المأمور يصير وكيلا وما كان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي
نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال لها طلقي ان شئت كان تمليكا لانه
فوض الامر الى رأيها والمالك هو الذي يتصرف على مشيته واما الوكيل فخاطب عنه

علقه :

لفعل

فعل بشاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف على مشيته في فعل المراد بالمشيه مشيته ثبت
بالصيغة وما ذكر من المشيه ليست كذلك لما مات من عدم الفدية بحال الاكراه وكذا منافي
حق الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق بقول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة طلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية
لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالطلق
لغة فيتناول مصدر اهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
وفي قول اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت فقبلت بانت بواحدة والقياس
ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال
اختارك من قبلي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الايقاع للصحابة ووجه
وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون لاثبوت اختصاصها بها وهو بالبائن اذ في
الرجعي يملك الزوج من رجعتها بارضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع
شيء لانه مجرد وعد اذ بجعله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك الا ان قال
طلقت نفسك فقالت انا اطلق نفسي وهم يحتاجون ان هذه الصيغة غلب استعمالها في
الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون كناية عن اختيارها في القلب
فكانها قالت انا اطلق نفسي لذا يكون ان يجعل كناية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل
اللسان ولم يوجد فيها ولم يقع بهذه الثلث اي لا يطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الملك
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة وفي قوله انت طالق حيث شئت او حيثما شئت او اي حين شئت او اذا شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع على الزوج ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه جعل الطلاق في الوقت الذي شاءت
فلا يملك قبل المشيه ليرتد بالرد والطلاق نفسها الثلاث احرى فقط لانها اتم الازمان لان
الاعمال يمكن التطليق في كل زمان تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك انت
طالق كما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كما يفيد عموم الافعال بالتعريف
لانه يفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان
المعلق يتعرف الى الكلام القائم فلا يتناول الكلام الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت
طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى لو قال انت طالق في الشام تطلق

الآن فيلغو او ينفي ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى
يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي
وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى
اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع
ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف مشيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج
واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم
ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم
شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان في العدد فقد
فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ثلثا ايضا ان شاءت لان ما تحكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على غير الجنس كما اذا
قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدوا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد
ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة
او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم
ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون
دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون
الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك
وتبدله بسير الدابة فان سيرها ووقوفها يضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج
والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت
اخترت بطل ولم يقع الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار
النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا

انت طالق

او بقوله

او يقول الزوج اختاري اختيار فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيار كذكر الطلاق لان
تاء الوحدة تبين عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يحدث تارة ويتعدد اخرى بان
قال لها اختاري نفسك ثلثا او بثلاث تطليقات ولو نواها ايي ذكر لفظة اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فقط ث
اما وقع الثلث في الاولى فقول لم يقع وقالا يقع واحدة لان ذكر الاولى وجودها الكلام
لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الايقاع ويعتبر فيها يفيد ولان هذا وصف لغو
لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في الكلام والكلام للترتيب والايقاع مرضروب
الى الغاية حتى الاصل الغاية في حق البناء فبقوله اخترت فيقع الثلث بخلاف ما ذكرنا لان
دلالة الحال لا تصلح جوابا لكلام مفوض اليها بالاية من الزوج لدلالة الكلام على ان الخيار
في حق الطلاق هو الذي يكون ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة بائنة ايي بانت واحدة لان العدد ذكر في جانب الزوج لانها هكذا في الموطأ لها
اكثر الروايات وفي جامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه وذا اعتبر من جانبها كذا في الهداية
اي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما
تعرف حكما التفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات يملك البائنة لا غير فصار
في رواية احدى الروايتين واحدة رجعية لان لفظة اختاري ذكرها اصحابنا في الجامع
الصغير والاولى وقوع البائنة وهذا صحيح وبامرك بيدك امرك بيدك امرك سواء وبقولها الاتي يقع في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لان جعل الاختيار اليها كذا بتطليقة
وقع معقبة للرجعة فان قيل قولها امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز وصفها
عزما الى غير الجنس بانه لما قرنه بالصريح علمنا انه اراد الرجعي كما قرن الصريح بالبائن
في قولها طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك متعلق قولها الاتي يقع و تملك
الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او ثنتين او ثلثا فواحدة يقع واحدة بائنة لما قلنا ان المخير تفويض الزوج الايقاعها
فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب فتراعى المواقفة ولا يدخل الليل في
امرك بيدك اليوم وبعد غد يقع اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل في
الليل حتى لا يكون له الخيار بالليل لان الكلام لا يحتمل اليومين ذكر مرة او اليوم المقرون

يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان
ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران
لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي
الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناول
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم
الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد
حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا
قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي
نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم
ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو
ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالته في
جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت
نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست
اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها
الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج
ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات
ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا
يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع
الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة
الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه
تبين ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء

الشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق
وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد
وجدت والطلاق لا يقع الا لمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان
سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون
السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هو قول ابي ح وعندهما واحدة هذا بناء على ما تقدم
ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وايتاؤها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق
بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي
به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز باب

التعليق شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او
الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك
لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق
معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولا الملك في الحال ولا اضافته اليه لما حصل
الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضاف الى
الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني
خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الاضافة
اليه بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال
الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت

الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا باعها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق الخ لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا
ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما
ومتى ومتما وفي كلما ينحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات
الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات
طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين
الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء
وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الى
جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل
اليمين لا اليه لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ويقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة
يقع ثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم
الا منها كان حضت فانت طالق وخلافه صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط
اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه
كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل
قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا
فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى
يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق

من حين حاضت لانها بالمبتدأ او عرف انه من اول حيض كان حيضا من الابتداء وان حضت
اي او قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالحاء هي الكامل منها
وكما لحابها بقاء وذكر الطهر وان حضت يعني او قال ان حضت يوما فانت طالق تطلق
اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه اقول ان اليوم اذا قرن بفعل يحمل عند براءه صيام
النهار فطلق عقيب ما اذا قبل ان حضت ولم تحل يوما لانه يقدر بصيام وقد وجد الصوم بركنه
وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية على طلقة بولادة ذكره وطلقتين بانثى يعني
اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة وفضاء في ثنتين تنزلها اي احتياطا
والفضاء بالحرف من الوالدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع ما بقي لانحلال القضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر بالمرأة حال انقضاء العدة
فاذا يقع في حالة واحدة وفي حال تثنيته فلا يقع الثانية بالشك الاولى ان تلحظ
بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل
زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا فلا يقع الثلث
ويثبت يقع الثلث اذا وجد الثاني في ذلك مثل ما اذا وجد آية للكبرى وجد
الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فانت واحدة
واحدة فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا اني طالق ثلثا فانه لا يلزم الا ما يوجد
شيء منها في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذكر لا في محل الكلام باهلية المتكلم
لكن الكبرى شرط حال المعلق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فهي اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا ليتزل الجزاء لانه لا يتزل الا في الملك او الحال فما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الكبرى ببقائه بخلافه وهو الذمة عليها هو اي
الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطيتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطيتك فانت حرة فلحق اي ادخل الحشفة حتى التقى
الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط وثبت بعد الايلاج ولم يخرجه
بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو خدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا
به اي بالثبت عليه اي يحكم من الزوج والمولى ولم يصر به اي بالثبت مراجعة
الطلاق الرجعي لان للزوج ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق

المدثم

الصحيح

والصحة لان الدخان لا دوام له حتى يكون له دوام حكم الابتداء وهذا الوجه لا يدخل ابدا
الا صطبل وهو فيه لان البيت باسمه كما فيه بل يجب الحنث في الاول ويصير الجماع في
الثانية بايمان ثانيا لوجود البر فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن لا حد للايجاب نظرا
الى الاتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا استوفى الحد للشبهة وجب المهر
ولم يجب مع التبعة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معتبر بصدر الكلام وهذا الشرط انصدام وامّا
الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل ثم ان
مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا واثنتا
ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت الزوجة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا
يعتق لان الكلام شامل في كلامهم فيجعل عليه بتخصيص الكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان
الشرط الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيد الانفصاله بالواو فيقع
المعلق عن اتصال الشرط به فيقع كما ان شاء الله انت طالق فانه تعليق عند ابي حنيفة
وتعليق عند ابي يوسف لان المبطل متصل بالكلام فيبطل حكمه كما لو اخر وعلى ان الوقوع
لا يرتبط بالجملتين هو الغاؤه فاذا الغي انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق فيجزء الحذف
تاخير الشرط فانه يكون رجوعا فيجعل موقوفا عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشيئة الله او
بارادته او بمجيء او برضاه لانه ايقاع للطلاق لانه تعليق عما لا يوقف عليه كقوله ان شاء
الله اذا اباه لانه لا فصل في التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة الكلام
من المشيئة وغيرها الى العبد عليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس وان علق العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق باسره او حكمه او قضاءه او امره او حكمه او قدرته يجعل وقوع الطلاق في الحال
سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد لان يراد عند التجزع وقوله انت طالق بحكم الله يقع
وان قال بالكلام اي انت طالق لمشيئة الله او لامره او لحكمه لم يقع لان الطلاق في الكل اي
اي في الوجوه العشرة كلمة سواء اضاف الى الله او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقعه على
كونها انت طالق لدخول الدار وان قال بقضاء الله او بقضائه او بقدرة الله او بقدرته
او بامر الله او بامره او بحكم الله او بحكمه لا يقع اي انت طالق في مشيئة الله فان اضاف اليه
لم يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا
يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يعلم تجدد عدم كل حال لانه
يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم الدور لان المراد هذا المقدر

وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو أراد به صفة توزنها وقع الارادة يقع في الحال
وان اضاف الى العدد صح تمكنها في الاربع الاول فيقتصر عليها المجلس كما مر تفليفا في غيرها
وفي السنة الباقية والحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي البتة واخواتها
وستة بست للتمليك وهي الامر واخواته واكثر كل وجميع بمعنى الا ان يضاف اليه عمل
او الى العبد وكل وجميع وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا
الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثنتا يقع ثلث لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد المثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميعها تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء
ليتكلم به لا بان نكحتها بعد زوج طالق فتكح عليها بعد البائن اي لا تطلق امرأة الجديدة
فيما اذا قال لغير مخنة ان تزوجت عليك امرأة فانا تزوجها طالق فطلق ثم تزوج
اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان المتزوج عليها ان يدخل عليها من يناز عها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق
ثلثين بقليفة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث كرة الباقي لصواحبك
ثلث نسوة يقع الطلاق الخاطب ولا يقع ثلثا لغيرها اصلا كذا في واقعات الصدر
الشهيد باب طلاق المريض من غالب حاله الهلاك سواء حضر منزله الآتي
فان بالطلاق كمريض يحرس فقامه مصلى خارج البيت فمن يضعها في البيت وهو
يشكي لا يكون فارا لان الانسان قل يخلو عنه هو الصحيح ومن بان رجلا في المحاربة
او قدم ليقتل قصاصا او رجم من المشايخ من قال اذا اقدم القصاص لا يكون
فارا لان العفو مندوب اليه خلاف الرجم وهي الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او
ركب سفينة فانكسرت وبقي فيها فوج او افترسه السبع وبقي فيه والعياذ
والمغلوج ما دام يرداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو ماتت سبب العرفة تجيان الميراث
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من
المرض وغرم يرثها الزوج كذا لها فان ذكر ان يلحق والحامل كالصحيحة فان اختلع
الطلاق في كالمريضة لان هذا كالها لا يغلب ما لم يلحقها الطلق كذا في الكافي فارا بالطلاق
ولا يجوز بترك الا من الثلث فلو ابرأها عما جنت لو مضت لم يكن الزوج فارا
ومات المتزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان قتل المريض

او عوت عرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب للارث فاذا في مرض موته وان
الزوج قصد ابطاله فرد بعيد قصده تأخير حق بعد الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر
عنها وهذا يرثها هو اذا مات بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا
ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وهذا لحل وطيها ولا
يحرم به الميراث فلم تكن سببا لها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة
وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها بفيه بان المريض امرأة فقبلت ابن زوجها لا
يمنع توريثها الارث اذ البينونة وقعت باباته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا باشرت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها فيه اي في المرض اما الاول
فلانها قذفها وهي صحيحة ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض
فان هذا الملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي او لانها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها او لما الثاني لو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم جاءت ترث للزوم ولا يأتي عصمة
وبلت به اي بالايلاء في مرض اي لا ترث امرأة وان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء هنا بمعنى تعليق الطلاق لمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا
بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما لو قال لامرأته متعلق بقولك مريض عجز في من في
صف القتال او جبن او جلس لفصاد او رعاف فان المطلقة حتى لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه وخيرة الخيارات نفسها فيه ومن
طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها راضية ببطلان حقها والناشزة كان
حقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم
مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح بين انه ليس بمرض الموت وهذا انقطع
بزعامة من صحيح للحال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم على مرض الصحيح فصادفها في
ثلث الصحة وفي العدة او ابانها بامرها فاقرها او اوجب لها فانها لا تأخذ منه ومن
الارث ايضا قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك صدقته ثم اقر
لها بمال او اوجب لها او ابانها بامرها في مرضه فاقرها او اوجب ثم مات فلها الاقل
منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت او بتعليق
والشرط اي للحال انما في مرضه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كما لكمال او الزيد

من اهل مضافا الى عقد ولا يشترط في الاسقاط الرضاء بالاكراه بعدم الرضاء فلا يثبت له
في القدم الحكم الا يرى الى ما روي عن عمر ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق • والفاذ لا يرجى الحكم او اضاف عطف على قوله اعتق عطف الى شرط ووجد
اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق على ان يكامر بكره الذكون
من كفيد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا
الى مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل
يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يجوز بيعه وهبته ذي السليم في نفسه بشرط في
الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل
مدة الحمل اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان
اعتقت الام وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه
العتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامكن يجر ولاؤه الى موالي
الاب كما قرر بعد ايضا وان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا
بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان
اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومع ذلك قصد هذا بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه
الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق على قصد
بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه الى موالي ابيه وان وقع
بطريق تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء
ابنه الى مواليه وميلية ثم تحقيق في بحث الولاء ان شاء الله وبالعكس يعني ان الام
لا يعتق بعتق الحمل بان يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام
لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا
ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق في الحرية لان الرق
هو الذي ركب الله في العبد عقوبة جزاء استنكافهم عن طاعته وموجب العتق

لا دخل للعامة في الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وقال مالك الناس يوصف بالرق لان الكفر أبعد الخروج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لان الرق وبالبيع يزول ملك اليمين الرق وما يعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فرقه عن حقوق العباد وبين كل الفرق بينهما في العتق وام الولد والكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكنا ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي لكن ذكره الولاية والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان حاوه يكون سببا لكمالها فحق جانبها فحق جانبها وانه متيقن به فرجانبها وهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها وانه فعل الانفصال كعضو منها حسا وكما حق يتغذى بعد انفصاله وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها الرجح وهذا بخلاف جانب الدم في البهائم انها حية اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يكون اذا كانت امه مأكولا ذكوة الولد تبع الولد خيرها في الدين رعاية جانب الولد فولد الامة من زوجها مملوك لسيدها تغليبا لحال الولد تابعا للام في الملك فكان الولد من سيدها لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما قلنا ان مائها مملوك لسيدها لخلاف امة الغير لان مائها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج غرر حي بعلمه وولد الغرور حر بالقيمة لغرور رجل اشترى امرأة على انها مملوكة للبائع او تزوج امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى مملوكة لغير البائع والثانية امة فحق يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حرية فلانه خلق مرسلا للحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب السبب الاصلية والله اعلم

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا للشافعي رحمه الله حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل كلا لم نفرده لا يوجب بل يبقى الكل رقيقا وكزال الملك يقدر وعندهم يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانا لا نجزي فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل

او لا يثبت شيء اويثبت بعضه وعلى من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الثاني
يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستشهاد في عدم التجزي
ولم ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذكر ان الاعتاق تصرف وكل ما
هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحق الملك
وولاية انما يكون على الملك والملك متجزء بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزء وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كحوار الصلوة فانه امر غير متجزء تعلق بمتجزء وهو الاركان هذا
ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق
مرام الامام ودفع الاشكال الوارد عليه الا ترى يا ايها العالم ان هذا العتق مطاوع الاعتاق
فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العتق على تحقيق المرام
فاستمع لما اتلو عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي
للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومر ايضا ان اثباته مرجعه هو
كون المكلف خارجا عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا استحال المعنى الحقيقي
وجب ان يصار الى المجاز كما هو العادة المقررة واقرب المعاني للقرينة المجازية
الى الحقيقة جهتان احدهما اثبات القوة الشرعية بان ازالة الملك ان يكون الصادر من
العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة وبغيره الكسب والخلق في افعال العباد
فان الاول مقدور العبد ويترتب على مقدوره الثواب والعقاب الثاني ازالة الملك هو
ظاهره وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور واما
الاول فبان يقال للم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال
فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما
الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي
سلمناه لكن المراد هنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر
وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد جهتنا فلا نسلم ذلك فان اما ان ازالة الملك او ما هو
مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل يجزي زوال
الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى
وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي بعدها

وبهذا التحقيق اندفع ما قيل انما يتم ايراد التوفيق اذا قال صاحب البدائع ان اكثر القوم
يقولون التجزي في هذه الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت
الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة بلا حكم له وهو تغيير تخصيص العلة وما
قال بعض شراح الهداية انه يلزم من نفي صاحب البدائع ان العتق لا يتجزأ
عند الاعتاق في عدم التجزي فاسد لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الا ضعف ظاهر لا يخفى على المتأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال
بعض الملك احتبس ما في بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وتبقى الولاية في
قيمة الباقي موقوفا كما في بعض قصار كالمكاتب لان المستسعى كما في زماننا المكاتب عندنا حتى
لا يجوز له تحالف الاربع ولا يملك التبرع لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية
في الكل وبقاء الكل في بعضه فصار كما لو اعتق بعضه فصار المكاتب لان ما كان يؤدي الرقبة
والسعاية كذلك الكتابة هذا ان يستسعى وان يعتق لان المكاتب قابل للاعتاق
بالرد الى الرق لو عجز يعني ان الرق بزوال بعض العتق اذا لم يرد الى
الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ
وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للحرم ولا يتولاه
بجر عنده حتى لو استولد نصيب مزاحمه لم يقدر عليه وفي القنية لما عتق نصيب صاحبه
بالاداء مكره بالضمان فكل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه
وبين غيره فلم تزكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او
تعتبر اي لم تزكه ان يعتق فكان للعتق موسرا بان ملك قدر قيمة نصيب الاخر
وكان معسرا فلم تزكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول
ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن في العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان
يملك الاستسعاء فكذا المعتق والولاء لان العتق كان من جهتهما حيث ملكا بالضمان
تعتق كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فالسعاية
عليهما ان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر
والولاء للموسر لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه

وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لان كلا منهما يجيد على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر والاخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم
يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي
عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل
اولا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول
ففحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى
اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء
نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك
العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك منقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة
لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اي
سواء علم انه ابن شريكه اولا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورتين
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها
عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر
اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التصرف التضمين بقي له احد
الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان
معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي باضاعة نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن
باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي
الاب لانه ما رضي باضاعة نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته

عنده وهذا عند ابي حنيفة ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال الاختيار له ويضمن
الاب نصف قيمة ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الاب موسرا مزاحما كذا لم يضمن اي الاب له اي لمالك كذا لانه رضي بافساد منصوبه
ببيعه من الاب دون احد الشركاء واعتق احدهما موسرا ومن الساكت مدبرة فقط
لا المعتق وهو المدبر معتقة ثلثة مدبرا لما مر حتى لو كان العبد بين ثلثة فقط
دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر
اعتاقه فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن لو ضمن ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف
بالاعتاق واقعا بما قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع
تلك الستة التي يضمنها اياها هذا اعتاقا بالاجماع وقالا العبد للمدبر ويضمن الثاني قيمة المركب
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يجتمع باليسار والعسار بخلاف ضمان
الاعتاق فانه ضمان جناية فان هي ام ولد الشريكين والمكر شريكه يضمنه اي يخدم الجارية الشريكين
المكر يوما وتوقف يوما عند ابي حنيفة لان للقوة قرآن لا حق له عليها فوق خدمة قرآن
والمكر يزعم انها كانت فالحق الذي نصفها وعندهما المكر لا يسعى الجارية
في نصف قيمتها لم تكون حرة لانه لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كما استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة تخرج بتضمين بها
وطيا واجارة واستخدامها فتكون متقومة كالمدبرة وهذا فوق كل مملوك لي كذا
تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والمتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست عين الماهية والمتقوم وحق الحرية لا ينافي المتقوم
كالمدبر وهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية المتقوم ولابي حنيفة قوله
صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال
المتقوم كلية تفاقد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة
ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا

فلا معارض له فيثبت في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غنيا عتقها اي ام ولد حال كونها
مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح
بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته
لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا
امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند
ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
داير بين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني داير بين الثابت
والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شايع وما اصاب الذي
عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق
منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما
اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان
له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة ونصف
رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى
العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج
الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام المعتق سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث
المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احد
وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث
والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة
ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في

خمسة فستقيم الثلث والثلثان اقول يرد عليه ظاهره ان ارباب الفرائض يرجعون بان
الاربعة لا تقبل فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة وعشرين ان معناه
بحسب ما ذكر شارح كما علم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا
ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذا كر قبل الوطئ سقط ربع
مهرها وخرجت من ثلثة اثمان مهرت وثلثي من دخلت يعني ان كانت له ثلث
زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالحساب
الاول سقط نصف مهر الواحدة مصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر
كل واحدة ثم بالحساب الثاني سقط الربع مصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالحسابين وسقط ثلثي مهر
الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الكل الاول موجبا
للبينونة فلا يصاب الحساب الاول لا يبقى محلا للحساب الثاني ويجري في هذا المعنى
كالعتق قبل الوطئ والموت بيان في طلاق بعضهم يعني اذا قال لامرأته احدى بحيا
طالق فوطئ احديهما اومات فكل منهما بيان ان المراد الاخرى اما الوطئ فلان النكاح
عقد وضع على الوطئ والطلاق وضع لازالة ذلك العقد والشئ يزول بما يضاده
فالطلاق بعد الوطئ او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوئة لم تكن مرادة بالطلاق
واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل كبيع وموت وتدبير
واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عقد بعضهم اي اذا قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما اومات احدهما اودبره او استولدها احدى امتيه بعد
ذلك القول اوهب احدهما او تصدق به وسلم وكل ذلك بيان ان المراد هو
الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من
جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة
بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك للموطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا في عتق
بعضهم يعني لو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عندهما
بيان لان الوطئ لا يكون الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء ولان
الملك ثابت فيهما والحل كان لان يستخدمها كما كان له ان يزرع ارضا اذا حنى بطريق او
وطيا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباقول
ولد اي يقبل لامته اول ولد تلده بعد كذا ان ابتا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان

عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت تبعيتها لكونها حرة
حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف
كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند
ابي ح واما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة
كما في احد العبدين الا ان تكون شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادات ايضا لجهالة
المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا
وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما
مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون
الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل
الاول مشكل لان المنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو
الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه
وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد
عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد
عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل
صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعيا
عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت اذ

التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من
قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض
الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان
تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي
احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه
من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق
مبهم بان قال لامراته احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم
الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق
قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له
وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك
يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما
وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه كذا اذا قال
كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد
غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق
والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناولان من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك
لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين
او سوف فيصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول
ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله

من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد الموت لان الاعتاق حقيقة للحال كالبيع فلا يتناول
ما سيملكه ولهذا صار مكاتبا في ملكه وقت اليمين مدبرا دون المدبر ولهما ان هذا الكلام
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت فيكون المقصود منه
حال الموت انا نريد ان نزاحمه بثلث ماله وليس له مال واستحدث غيره تتناوله لهما
اذا بقي في ملكه الى الوقت المملوك ابو لغط المملوك لا يتناول المدبر لان متناوله المملوك المطلق
والمدبر مملوك بتعالله ولهذا لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه مضموم زوجه واسم
المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق جارحة من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
قيد بالذكر لان الولائق عتقت الام ويعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه
ليس بمملوك مطلقا لان مالكه يد يا ـــــــ العتق على اجعل هو بالضم ما يجعل له
من شيء يجازى به غيره يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبدك عني على مال او به بان قال
ان حررت عبدك على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لان معاوضة المال ولو بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع
فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين يجب عليه لكونه دينا يجب حتى يكفل به ولو
لم يكن يجب لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع
المنافاة وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يجب
لانه لما كان معاوضة المال ففيه شائبة الخلع والطلاق والعفو عن دم العمد وكذا
الطعام والمكيل والموزون اذا لم يعلم جنسه ولا قدره جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان ادّيت الي الف درهم فانت حر مأذونا كان او
عبد مأذون لا يعتق بالاداء الا باداء المال لان الكتابة لازمة حتى يجبر في تعليق العتق
بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رضي في الكتابة بطلب الاداء منه ومراده الخلاص لا
التكدي فكان اذنا دلالة فلا يملك بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا
يملك ان يبيعه بخلاف الكتابة ولا يكون العبد اخق فكاسبه حينئذ للمولى
اخذه منه بارضاء بخلاف الكتابة ولا يسري اي حكم الى الولد المولود قبل الاداء كما
يسري في الكتابة وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولكن اداؤه بالتحلية بينه
وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال
احضره لكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد فبقبض اولاده بعضهم اي باداء بعض
المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فلو كان

المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما
كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في
حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان
فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى
فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى
كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه
الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل
ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد
واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس معلق بالموت وفي مثله لا يعتق
الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق
على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني
كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق
بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم
عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب
قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي ح وابي يوسف وعند
محمد عليه الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلك العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني
ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين
فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد
فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان اتزوجها جنينها

قيمة

ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء
عليها اي على القابل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو على
القابل عبر وقال اعتقها على بالف على ان تزوجيها فسلم الالف على قيمتها ولا مهر
مثل الحصة الفقير عليه وحصة المولى سقط لما اصاب العبد اداه الامر وما اصاب
المولى سقط لانه لما قال عبر تضمن الرال اقتضاء كما في اعتاب النكاح الرقيق فاذا كان
الزكن فقد قابل الالف بالرقبة مزاده بالبضع كما حافا فقسم عليهما ووجب عليه حصة
ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط
النكاح لانه مفيض لحكم العتق عنه فيكون مندرجا فيه فصار في حق شرائط المقبض حكم
العتق كما تقرر في الاصول فلهذا اوجب عليه حصة من الالف المسمى وكان ذلك على العبد
عليه القيمة فلهذا تاب الامة لما تزوجت من القابل فلهم حصة مهر المثل منه اي من الالف
وهو ثلث الالف في صورتي القسم اي من عبر وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها
فزوجها نفسها كان لها مهر مثلها عند الزفاف وعند ان العتق ليس بمال فلا يصلح
للمهر وعند ابي يوسف يجب لانه جعل اعتقها صداقا ولكن وجب عتقها بمهر
فكان البيني عليهم مخصوصا بالنكاح بمهر مهر وان ابت فعليها قيمتها وقيم جميعا وكذا
لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها والا ان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

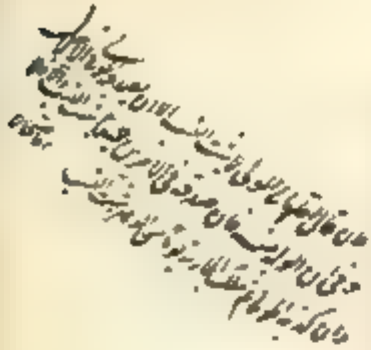
هو لغة النظر الى عاقبة الامر وكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخر عتقه الى الموت بعده وشرعا تعليق عتق بالموت سواء كان موته او موت
غيره كما سيأتي فالمدبر المقيد قسمه الى القسمين وبين احكامهما وما يوجد كونه
اشراكه معنويا قبل الشروع في البسوط الذي هو عبارة عن العتق الواقع في
المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بطلق موته وقول
شارح الزيلعي احتراز الشيخ عن المدبر المقيد يقيد بطلق موت المولى ولفظ الوقاية من
اعتق عن دبر مطلقا وقول شارح صدر الشريعة المراد بطلق احتراز عن المقيد ليس كما
ينبغي نعم يرد على البسوط ايضا ان قوله بعد موت المالكين كما سيجيء في خروج المعلق

موت المولى عن المقيد الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع
وهو اما مطلق كما اذا مات وانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر قبل موتي
او انت مدبر او مدبر لكن او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين مثلا فانه في الصورة مقيد وفي
المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فلم يرجع حكم المطلق بقوله فلا يرهن
ولا يخرج من ملك بيع او هبة او تخريجا الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز
استخدام مدبر كي الى ملك ويستخدم ويستأجر الامة توطأ ويتبع المولى اذا كسب
وارث ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وموته اي موت المولى يعتق المدبر من
الثلث ويسعى في ثلثي ان لم يترك المولى غيره من المال ولو وارث اي والحال ان للمولى
وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه في حكم
الوصية فيقدم على بيت المال ويكون باجازة الوارث وسعى في كله اي كل قيمته لو كان
المولى مديونا ولا يكفي نفض العتق فيجب رد قيمة ولد المدبرة مدبرا لاجل الكتابة
ولا تباع فيها وامامقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي مرسنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك
الصفة ليس كائنا الحال فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده
بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود
الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت سببية في آخر جزء من
اجزاء الحياة احتاج حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد بيقين
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل مال بحي رجل صحيح قال
لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق يحكم قول يسند الى اول شهر قبل الموت
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الغاية ولو مات قبله اي قبل الشهر لم يعتق لانه
مدبر مقيد والمقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق
بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث
او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في النخبة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان
قنا والمقيد يقوم قنا مخطوفا اي قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو

كان قناو قيل ينظر بكم يستخدم من عرم مرجيء الخزنة الطف فيجعل قيمة ذكر وقال
الفقيه ابو الليث نصف قيمة لو كان قناو هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده لان للعتق
سببين منفعة البيع وسائر اظهار التملك بالدين والاستهلاك وغير ذلك والثاني
منعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاول ويبقى الثاني فيكون قيمة
نصف قيمة لو كان قناو لو كان المدبر حيا يقوم قنا اكذا في الهداية با
الاستيلاد وهو دعوة طلب الولد وترعا طلب المولى الولد من امته بالولي امة بتبا
حبه قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقرار اي باقرار المولى بان الولد منه ولو
كان اقرار حال كونها حاملا بان يقول حملك هذا مني او ولدت من زوجها بان زو
المولى من رجل فولدت منه فاستراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة مكاتبا وان بقي
فيها المكاتبة بحالها حكما اي حكم المستولدة كالمدبرة وقدر تركها اي كان الفرق بينهما ان المستو
تعتق عونة من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه والمدبر تسعى فان ولدت
ولدا اخر بعد ثبوت نسب بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمنكوحة وهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق وكان ان ينفيه
لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء
واما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو على حكم امه لان حق الحرية سرى اليه
كما لتدبير والنسب ثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
ويعتق الولد ويلزمه ام ولد له باقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال
كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه ابي الاسلام فان اسلم فهي
له والا سعت في قيمتها وعتقت بعد اداء السعاية ادمي ولد امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في بعض ما دفته ملكه
ثبت في البقية ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الواحد لا
يتعلق من رجلين وهي ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي يوسف يتجزى
ام ولد لم يملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل فيه مانع اذ المانع في شيء
كالتدبير وغيره وهو من نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد

وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فمنهما اي الولد ثابت النسب
منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب
منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد
منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد اما كان المدعي واحدا
ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف واما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث
الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر ان بميراثه كله وهو حجة في حقه
وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة
ادعى ولد امة مكاتبه يعني وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه
اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد
للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان
المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له
فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك
بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها اي ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان
للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه
اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويصير ام ولد له وليس

للمولى



المولى ان يتمكن حال مكاتبته لانه بالعقد تحرر يدها نفسه والحقها بالاجنبي حتى لو حلف لايحل عقدها
وفجوره ولدها ولا تقرام ولد فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ الكاتبة فجاءت بولد
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة الا اذا ملكه اي الولد يوما
ما فيثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار بالرق وهو الوجب
وزال حق الكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او ولده فولدت ولدعا
لايثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا
ان يصدقه اي المولى في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما
ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اوردها عقيب العتق كالتدبير والاستيلاد وفي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة
مالا مع حرية اليد حالا فان الكاتب مالك يد ومملوك رقبة وسماها بها وركنها
الايجاب والقبول كأن يقول لعبده ان ادیت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف
فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالكا
او عاقدا اما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز ان كاتبه على الحال والنجم
وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا فجوابه وحكمها ثبوت الحرية في جانب العبد اسقاط الحجر وثبوت
الحرية في حق اليد حالا والرقبة حتى يكون احق عنا فعه وكما سبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدله فملك العبد الحالي باد اءه وذا لا يحقق الا بملكه في جانب
المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وبقيت حق المطالبة بيدها حتى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز او كاتب قنه وله صغير لا يعقل البيع والشراء فاء اذا عقل كاتب
من البيع والشراء وتابع في حق يحدث على حال او محل بسنة او سنتين مثلا
او نجم اي موقت بازمنة معينة احترز عن الموقت بطلوع النجم شائع في طلق الوقت
او قال جعلت عليك الف اودينار كذا او عرضا كذا فان اداه كذا فانت حر وان
عجزت فقن فقبل اي القن عطف على قوله كاتب بشرط فجاء اذ يلزم المال فلا بد من ذكر
نجم جواب اذا كاتب اي يصح عقد الكتابة سواء غير بشرط الكتابة او عما يؤدي مؤداه
لوجوده ركنه وهو الايجاب والقبول وحق القبض ان ادى كله وان لم يقل اديتها
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تبقى عن جميع حرية اليد
الى حرية الرقبة عند الاداء وفي خلاف الشافعي فرع عطف على يصح وفرع لاي اذا

وصلية

بعد الكتابة خرج المكاتب من يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليدية حق الكتابة
ولهذا لا يكون للمولى سعاية في الخروج والسفر لان ملكه لا يعقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لانه ملكه في الآبا القبض لانه ثبت في ذمته مع الثابت او المولى لا يستوجب على عبده
دينا وهذا لان الكفالة ما ثبت العقد مقابلة مالكية ضعيفة ايضا فاذا ملك المولى
الملك بالقبض ملك المالكية للعبد ايضا وملك المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لعزوز
المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق بجانا اي بلا بدل الى اعتق
مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبة او ارش الجناية ان
جنى عليها او عجزها او مثل المال او قيمته ان جنى على ما لها لانها بعقد الكتابة خرجت
عن يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذ المكاتب على
قيمته بان قال ان ادیت الي فيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين نصيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يصح
حتى اذا سلمها وسلمها عتق وان يجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترازا عن
الدراهم الغير والدنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على اماية من الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا
معينا او امة معينة صح او السلم عطف على اعتق كاتب وجاز الفصل بينهما بخبر لو ظرف قوله
فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في حق الصور اما الاولى فلان القيمة
مجهولة خدمة او جنسا او وصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلتجويزه عن تسليم
ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد استهلكها بيع وكتابة لان ما كان من الماية
بازاء الوصف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة الكتابة كتابة فيكون
صفقة في صفقة فلا يجوز الشيخ هنا كذا قالوا الزيلعي ويرد عليه ان يقتضي عدم صحة العقد
اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما
في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول العقد فلا يصح كالو كاتبه على قيمة الوصف
وهذا لان العبد لا يكون استئنافا من الدنانير والدراهم التي تستحق قيمته والقيمة لا تصلح
ان تكون بدل الكتابة لانها قد تسقط فكذا لا تصلح ان تكون مستحقة من بدل البدل
واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليسا مالا في حق المسلم فلا تصح المعاوضة في عقد المعاوضة
وعتق عليها اي الخمر والخنزير معينة او انها لانهما مالان في الجملة فامكن اعتبار معينة العقد

لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييب
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج
امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه
بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه
في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل
وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني
مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف
على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني
اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك
لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا
او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى
ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال
وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما
لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا
اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان
المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم
الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل
الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا
ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية

بعد عتقه والفرق ان في الاول قصر الدين في حق المولى لان الكتابة وقع اسمها واخذ في
الكتابة وهذا القدر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وعالم يسقط لا يجب العقر
وفي الثاني لم يقصر في حقه لان الخراج ليس من الكتاب فلا يدخل في الكتابة قال محمد
الشراء عندي ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا
بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جواب سهل ان
العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما
بالشبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد ولكونه الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نقد و
لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز للمولى
الكتابة ان يدبره عان عجز ابي مدبرا او السعي يعني ثلثي قيمته او ثلثي البدل كونه معسرا
يعني ان الكتابة بعد التدبير تخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يبقى على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى وماله سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
البدل الكتابة وانما قال معسرا لانه لو كان موسرا يحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد
مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فغير ام ولد لم يسعت عليها او عجزت وكانت
ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق بعد موت المولى وتاخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبر لو يستولد
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته حالا الى يسقط عنها بدل
الكتابة لان الغرض من الجزاء التعلق عند الاداء فاذا عتقت فقد لا يكون هو جزاء الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولد اي يجوز ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته وكل
البدل بموته اي بموت مولاه معسرا اعتد ليدع وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعندهما
يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل وخيار وعدمه فرع التخيير وعدمه كما مر ويصالح
المولى مع مكاتبه من العين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال لانه يقدر على الاداء الآن وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتى لا تجب الكفارة فاعتبر مالا من كل وجه حتى كان عجزه عن عرضه وليس له
مال سوى العبد فما ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الف مؤجل بأجل ورده ورثته
هذا الفرق اذ في الكتابة ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او اشرق يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأتي فيسرق وهذا عند ابي حنيفة وابي

هاد قبلت فاي ادي لم يرجع وعتق الما مرتهن المسئلة الاولى با
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف
وقبض اي قبض الالف فتعجز وقبض بعض بدل اي القابض ان عجز الكاتب وقالا
هو كما كان بينهما وما ادري لم بينهما فان الكتابة عندها غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
وعند متجزئة فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فدخل الفسخ بالاذن
لا يبقى ذكره واذنه لشريكه بالفسخ اذن للعبد بالاداء اليه فيكون منزعا نصيبه على القابض
فيكون له وقبض كل عتق نصيبه اي القابض مكاتبة رجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ويطئ الآخر فادعاه فعجزت ففي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت
دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك لي ملك فتفسخ
موجبة الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام
ولد للاول لان الما نع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وعلى الآخر نصف قيمتها
لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وعلى شريكه
عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كان العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني
وهو ابنه لانه بمنزلة الغرور لانه ظنها حين وطئها كان ملكه فابا ظاهرا وولد المغرور ثابت
النسب منه وحر بالقيمة كما عرف وانما وقع عليها العقر صحيح لان الكتابة ما دامت باقية
فهي المتبوعة لها لاختصاصها بما فيها واد الما ولد اذا عجزت ترد الى المولى لظهور
اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الكل لما عرف
ظاهرا لان المستولد تملكها قبل العجز واما عرف فلانه بالعجز تبين انه ملك نصيبه من وقت
الوطئ فتبين انه صادف بملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف الشب وانه يعتمد العروض
كما مر في ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته
صحيحة لقيام المصحح وعلى لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه
تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك القيمة كان عرفها يعني ان كان كاتبا ما عرفها احدهم
غنيا فعجزت فعلى الحر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به على عبده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عبده ولا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما فحره الآخر او عكسه اي حره احدهما ثم دبره الآخر فعتق المدبر او استسعي

فيهما اي في الصورتين او في تركيبه في الاولى فقط ح ما اذا دبر احدهما اولا فان اد
دبره اولا فلتركيبه تصير اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند لم ح فاذا اعتق ثم
بقي له ولاية التضمين والاستسعاء واندب به نصيب المدبر فان يعتق او يسعى او يبقى
قنه مدبرا وفي نصف قيمته قنا او ثلثاها كاخره بالعتق لانه لا يكمل له الا بفعل من ملك الحكم
وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الامر فلاحد الخيارات الثلث عمن فاذا
دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فيختلف بالعسار واليسار وان اعتق احدهما فتدبير الاخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار باب
الموت والحجر كاتب عجز عن نجم الخ الطالع لم يحل حتى مات او فقد لم يعرف به حتى مضى ما
يؤدي فيه لو كان له مال سيعجل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام
نظرا لهما بين فاقامة مرتب لاياء اعذار كما مر في المفقود لم يعجز والا يزيون القضاء
والا اي وان لم يكن له وجه سيعجل لم يعجز عند احدهما وعند ابي يوسف لا يعجز حتى يتولى على
ذلك وقضى اي صح الحاكم الكتابة بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضي الكاتب وان
لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما
في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات يقوم المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد
المشتري عيبا قبل القبض فانه يرده بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون
للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق متى شاء بغير رضى العبد وللعبد ان يفسخ في الحال ولا فائدة
بغير رضا المولى كذا في العمادية وعادوا في انفساخ الكتابة وعادوا بين من الكاتب بمولاه
اذا طلب الكتب عبده وان عاد عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت
المحل وعن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بحرية الاكساب
منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابة او شراهم حال كتابة او كتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بغير
اذن مكاتبة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا او ان لم يترك وفاء فمن ولد
في كتابة سعى يعجز به وباداء حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتق اي عتق المولى
للام داخل في كتابة وكسب مختلفة في الاولاد وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولد اشتراه فيها

اي في كتابة ادي الولد البدل حالا اورد رقيقا عنده وعندها يؤديه الى تمام الجهال
بالمولود في الكتابة ولد ان الاجل شرط في العقد فيدخل في حق من دخل تحت
العقد والشرع لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا سري حكم اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فسري الحكم اليه واذا دخل في حكم سعى عجما يخصه
تركه ولد امن حرة ودينا يفي البدل فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية عليها قبل
اسلم يكن تجر الابيه لان هذا القضاء مقرر الكتابة لانها تقتضي لحاق الولد بمولى الام
واجاب العقل عليهم لكن يحتمل ان يعتق فيتجلى الولاء الى مولى الاب والقضاء
ما يقرر حكما لا يكون تجر او انما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء بالمال وان اختلفوا امر وابيع ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا واصح
الكتابة فيكون القضاء بالتحاقه بالام فيتوقف بيع الكتابة طاب لمولاه صدقة او اداها
اليه تجر يعني ان مولاه اذا لم يكن له مصرفا للصدقة كان كانت او غيرها فاخذ
المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم تجر فظهر
ان المولى اخذ الزكوة عينا وهو كذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زعما
الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان بدل الملك قائم مقام مبدل
المزلت اخذا من فقير لم يبرء في زكوة صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات
خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لانه مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة
ويدا اما حرية يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه
حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لها حقا في اكسابه وقد تعدد فعله بسبب الكتابة
وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الا قل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر
دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر
من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان كاتبت قبل
القضاء لزمته قيمته والخطأ ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان
جناية المكاتب لا تتعدى الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او
يموت فيتوقف وجوب القيمة بما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية
خطأ لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته

اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق قبل
الولد من معتق - بعد مضي ستة اشهر من وقت الحمل والعلوق او من في اصلها رقيق والثاني
من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح صاحب الهداية وغيره مبني على
رد الى الملك وهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامح في الولاء كما في العتق وعند الخروج بثوبة
وبثوبة بحيث الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يبعد بكر
الاب اي الولد فلا يكون رد الا من الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكم فاذا الملكين
في جانب الام رق لا يتصور بحيث الولد ولاء وان الظاهر اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل
عليه الظاهر المحتمل وغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات الظاهرة هذه المقدمة
فاعلم ان صاحب الدرايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية
فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في
الرق والحرية والولاء لا يحد على ما مر وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
شيء فلا يثبت عليه ولاء وهذا معنى كلام الشيخ رشيد الدين الفناري في شرح الكنز
وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره
المشتهر بالمسعودي وكلام غيرهم صنفه في الفرايض وسماه مالكيا في وانما قال في المتن
الولد وان عتق حر الاصل فان كانت الام حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه
ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم
الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه رق
فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا حان ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هيهنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل
الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة
للعارضية فالمخالفة بينه وبين ما سبق من تصوير كون الولاء لقوم الاب عما اذا
لم يكن في نسب الابن رقيق والولد ولد حر معتقة او من ولدت من معتقة وتصوير
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب بنطيا حر الاصل تزوج معتقة انسانة
او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم
الام عند ابي حنيفة وعندهما لقوم الابوين اذا كانا حربين اصليين بالمعنى الثاني
فالولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلها معتق فالولاء لقوم الاب واذا

فلذكر كان الاب معتقا او في اصل معتق و الام حرة الاصل بذكر المعنى سواء كانت عربية
او الاقاصا ولاء بجا الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة و الاب حر الاصل بذكر المعنى
فان كان عربيا فالولاء بجا الولد لقوم الام بالاجماع وان كان غير عربي عند ابي حنيفة
يكون لقوم الام عليه ولاء حلافا لابي يوسف ومحمد في ابي كرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء في ادخاطيا احمع ثم المعتق عصبة اي تخص باخذ ما بقي من
صاحب الفرض وكل الحال عند عدمه اخرت ان العصبة النسبية مقدمة على ما قررنا في علم
الفرائض اما عصبة نفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبة الى الميت انثى و لما
بغيره و هي انثى يعصبها ذكر و لما مع غيره كالاخت لاب و لم او لاب. فقوله عصبة
مع الست وكلهم مقدم على المعتق وقدمنا العصبة بالذي للرحم وهو من لا فرض له
ويدخل في نسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه اقرب عصبة
سيده اي مات السيد ثم المعتق و لا وارث له من النسب فارثه اقرب عصبة سيده
على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في
كتاب العاقل و ولاية النكاح وهذه مرقي كتاب ادعا اي تحملها ولاء بيت وبرهن كل
منهما انه اعتقه يقضي بالولاء و لبرثت لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الكفر ذكره في المنية
للولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قديم ليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من
اعتقه او ولاء من اعتقه من اعتقه و اما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف
اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تبرع دائر بين النفع والضرر لان فيه لجانب
الارث و التزام العقل فلا يصح بدون ذكر الا بالاذن كما سيأتي بجهول النسب قيد
به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غير عربي غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالنفس
فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تبرعه اصلا
باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه
بان مكاتب ابيه او كاتب ابوه او وصيه عتق و عتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولاء الموالاة اذا صار معتقها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون
وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر مفعوله والى بجاز ان يرثه مفعول تولى والى وبيان

العقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فعقله على
الاعلى سواء اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى اولا فان مات وقع في عمارة بعض الغرماء
من ذكر الاسلام في يده حيث اطرح عن خرج الغالب وهو ليس بشرط صحيح هذا العقد خلافا
لمالك فيهما وعقد عليه وارثه في الاولين اي الحر المكلف والعبد العاقل لان كلا منهما اهل
للارث والتزام المال والسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل وكيل من اهل
كما مر ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته خلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولي الموالاة على ذي الرحم لان الموالاة
عقدها فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله للاسفل العقل عنه
الي غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الي غيره مالم يعقل عنه فاذا
عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولد فانهما في حق
الولاء كشخص واحد ولاعلى البراءة عنه اي عن ولاء الاسفل محجر منه اي الاعلى قال
في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولاية لعدم اللزوم اذ لا مانع يشترط ان يكون محجرا من الاول
حتى لو عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقل الاسفل بعد عزوه بغير محجر من الاول لانه في
حكم بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعلق للموالي احدا ان ولاء العتاقة لازم للمحتمل
المنفصل وانت امرأة اي اعتقت عبدا ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولي ذلك الشخص كذا لو
اقرت به اي بعقد الولاء او انشأه وهو اي ولاء ان ولدها المجهول النسب
معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها فلا يملك ان تلزمه ولاء ولدها على نفسه ولان الولاء كالنسب وهو لا يقبل فسخا في
حق صغير لا يدري له اب فيملكه اللام كقبول الهبة قال في المحيط والي ذمي مسلما او ذميا
جان وهو مولاه لانه لا يجوز ان يكون الذمي حليفا المسلم ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة
وان اسلم حليف حربي وولاه هل يصح لم يذكر في كتاب وقد حققنا فيما سبق
انه لا يجوز ان يكون الحربي ولاء العتاقة حليفا المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا
يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصرا للحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي
اقول ظاهر مذكور ان الارث لازم للولاء وقد قدمنا ان اختلاف الدينين مانع من
الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر
حكمه اما حيا حالتها فاذا زال المانع يعود الحق كما ان كفر العصبة او صاحب

الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا
تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لا افعل كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني
تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او وان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية
عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على
الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على
الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به
لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب
يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما
بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور
في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح
الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد
المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث
قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان
اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين
حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحلف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها
اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى
بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء
بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل
ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
قلنا نعم لا شك في ترك المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون
الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد
سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح يجري على لسانه اليمين مثلا والثالث
اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة

فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتية يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام
الحلف قلت انما لم يذكره لدقيق وهو ان الكلام يحمل على الآتية لان الغرض فيه يعبر عنه باللسان
فالاخبار المطابق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا لم يتعبر باللسان
لا ينعقد اليمين في زمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كنت لابد
من الكتابة قبل ادائه الكلام واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي
الزمان الذي من ابتداء الكلام الى آخره فهو زمان الحال فحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى الوقوع وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحالف عليه الحلف على الماضي فهو الجواب
ان ما بني من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي والا يوجد الحلف على
الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكر وهي
وبعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل بجزء امتدادها
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا ابصر في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب في
حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال ان ابصرت كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال
بلا مؤنة ولا يكون اعتبار ما مضى فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال الوجه
الحذف بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله
وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم
ولا تصور الحفظ عن الحنث والحكم الآتية المستقبل ان حنث الحالف بقوله فقط
اشارة الى حلف الثاني في النفوس فان الكفارة تجب فيها ايضا عندهما كان الحالف
مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وغلبه داعي الخطاء بان خيل له انه قال بلى والله بفرق اصد اليمين و
انما وجب فيها الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الكره او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم الاكراه والنسيان وكذا الخطاء والجهل
فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن
والرحيم والحق وجميع اسمائه الا تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به
او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير
الله تعالى كالله والرحمن لا فرق بين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان

الدين

أراد به يمينا لو يمين والا فلا كان في الكتاب عطف من اسماء الله تعالى كان ذكر الله هو
الحق اليمين أو بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته
فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان
اليمين انما تنعقد لحمل الحالف او المنع وذلك انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو جمع صفة معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملة للحالف
او مانعة وهذا انما يكون اذا كان الحالف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لان اليمين بصير
الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او
ليذر هذا اخرجاه والنبي والقرآن واما قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا
لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو
قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن لكن
في الكتاب ولا يحلف المحلف بها عرفا كحرمة وحق ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه ليس
بشيء لان معنى اليمين في العرف والشرع جواب اما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآية قسم وجوابه لعمر الله
قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام للتوكيد والخبر
محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله وروى انه كذا في الصحاح ولعل الله
بمعناه عند الكوميريين الله وهو صحيح بين حروف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
ان ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه قال
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق معنى
العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم ينو بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في
الحلف فجعل حقيقة الحال سواء قال بالله او لا وبالنذر يمين او عهد فان كان مما يكون
قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القربات
التي يجب التقرب بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد يعني
اليمين كاثر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في
المستقبل واما ان كان في الماضي لشيخ قد عد ابو الفرس ولا يكفر فجاري عن ابي يوسف
اعتبار الماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصده تحقيقا بالان يعيد ذلك في معاقدته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والمعلق بالشرط كالمنجز
فكانه قال هو كافر قال الصحيح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكذا

ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لان اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
به فقد رضي بالكفر وسواء في حرام نحو اني حلفت لا اصلي الحال لا حنث لان المنكر لوجوبه يكفر
او يحمل معناه افعل هذا الحالة فلا يكون يمينا او يقال الحق يكون يمينا ولا حق لله عليه
لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى
يراد به طاعة الله اذ الطاعة حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله والحرمة اذ
لا يحلف بغير الله او سواء في حرام نحو اني حلفت على ان لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سواء في
حرام بطلاق رجعي فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة
يا، الفارسية في عبارة الوفاية كان او غير صحيح فتدبر وان فعل فعليه عشر
او سخط او لعنة او الفارابي او سابق او شارب خمر او اكل الربا فان كلامنها لا
يكون يمينا لانه دعاء بالشر ولا يتعلق ذكر الشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي
حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلامنها معهود في
القرآن ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حذفها كالاثبات فيعمل عمل المذكور
حذف حرف الجر الباقي ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض فيدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة كلها موجبها عند
الاطلاق لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنعقد ليبرها عند الامتناع بالحنث فتفاد الكفارة
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هو في الظهار وقد بينا هذا او كسوتهم
حيث يكون كل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى
عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه يكسى عن مجرد ان ادناها
ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم
يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت
بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل
الموت ولنا ان الكفارة ستر الجناية والجناية هينا انما تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى
بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون معينا في الحكم
واليمين غير معين الى الكفارة لانها تجب بعد تقرر الحنث واما اضيف اليها لانها
تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه معين للموت

حلف على معصية كقدوم الكلام مع ابيه وترك الصلوة وحنث وكفر اي يسن له الحنث
ويكره لغيره منع من حلف على طاعة او ندب او رأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
يجب بالكفارة بالحلف كاذبا وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعظيم الله تعالى
والكفر ينافي التعظيم ولانها للكفارة لانها عبادة وان نجعها سميت العقوبة من حرم
عليه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به
معاملة المباح كفى وقال الشافعي لا كفارة عليه لان ليس بيمين لانه في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو ضد المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تحلة ايمانكم
قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم جارية على نفسه والتمسك بالاول
ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال الرجل
كل حل على حرام يحرم عليه الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وانما قال ان يحنث عقيب
واو غير مباشرة فعلا مباحا هو المتعين او كما ذهب اليه زفر وجه الكفارة ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف
والمنوي على ما ينوونه امرأته بالنية لغلبة الاستعمال فيه كما لو قال حلال بر علي حرام لغلبة
ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والا فلا
وملا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول
المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله
علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط
وفي اي على الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر ان يطيع فليطعه الوفاء بما سمى او
نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت صبيا كذا وفي او كفر به يفتي بين ان علق
نذره بشرط لا يريد بثبوته كالرضا نحو فحنث بتخير بين الكفارة وبين الوفاء بالتزام
وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه
كان يفتي للاسم شمس الائمة الحلواني وغيره من اركبار الفقهاء وذكر ان كلام نذر
بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن الجماع الشرط فجعل الى اي الحصتين شاء
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه
لان قصده الحمل الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يجب التخفيف اقول ليس

الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من
وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني
لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف به يأثم ولكن لا
يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله
تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة
وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما
يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع
الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع الايام وايضا لا يمكن
الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو
الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي
في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع
حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه
ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء
الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد
الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز
الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج القيود كلها
من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق
يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي

كان عند المنصور وكان يقرأ عنده الغازي وابو حنيفة حاضر فاراد
ان يقرئ الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ خالف جدك في ثلثمائة المفصل فقال
له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ابو حنيفة يريد ان يعبد عليك ملكك لانه اذا جاز
ثلثمائة المفصل جاز الناس يبيعون ملكك ويحلفون بالخروج ولا يستثنون ثم يجيء الحنث
ولا يحنثون فقال ثم مات وغضب على محمد بن الحسن واخرج من عنده يا

حلف لا يفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند
الشافعي على الحقيقة لانها حقيقتي بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى
حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخل من جانب
واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة
الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سوى البيت
من المجمل احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت
صفاق اهل كوفة لان دخول الكعبة او سجن او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها
لان البيت كما عرف مبني للبيتوتة وهذه ليست كذلك ولا هو هاهنا لان ايضا من البيتوتة
فيه وقيل حيث اذ بيات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لابد من كونه
بناء للبيتوتة كما سبق لانه يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان المدارس
مجموعة او فلان باب دار وفي الذي يكون على باب دار ولا يكون فوق بناء واذا كان على
باب الدار يكون في السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بان لا يدخل دارا فدخل
بيتا لم يحنث وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحنا او بيتا بعد ان هدم فيها دارا
اخرى لان الدار اسم للعرصة المحوطة عند العرب والعجم يقال دار عامر ودار غامر
وقد شهدت اشعار العرب ذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لوجود
الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية
قايمة بجوهر كالبياض والتحيز وهي قابل ما يتناولها وتشامل جوهرا قايما بجوهر
اخر يزيد قيامه به حسنا وكمالا ويورث انتقاصه عنه فحالة ونقصانا حتى تراوح بين
الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى فان الاول ما يورث تشخيصه
ضررا لاصله والثاني ما لا يورث ذلك وحينئذ وجعلوا ما يساوي الذراع في الذرع وقاما
وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء
وصفا فكانت الدار نكرة كانت عامة يجتمع فيها البناء وان لم يوجد لم يحنث وانما

كانت معروفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما
صدر من صدر الشريعة هنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث
قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق
على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف
في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يتكلم هذا
الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار
او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان
البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله
فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح
به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة
بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفته عبارة عن امر زائد
على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء
زائد على الدار التي هي عرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ
ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود
العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من
بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه
عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن
التأمل والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او
بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد
هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل
هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو

بعضت الحيطان وسقط السقف بحنث لان البيت هو السقف وصف فيه او دخل بعد
ما بقي بيت الخرم لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه
الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وهذا
فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف
لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ
في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل عن الدابة في الثالث ولا يحنث
قيد للمسئلة فانه لا يحنث في شيء من الصور قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذا
الفعل لها دوام يتجدد امثالها حتى يضرب من يقال ركبت يوما ولبست يوما لحالة
الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المكث والتوقيت وان جاز لمعنى القران ولو ركب
ابتداء الامر مثلا يصدق لانه تحتمل كلامه فلا يحنث بالمكث او حلف لا يدخلها وهو
فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا ان يخرج ثم دخول والقياس ان يحنث
بالقعود لان الدوام لحكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وهو لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة الا بعد خروج
باهله وجميع متاعه حتى لو بقي ولو حشة هذا عند ابي يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به التحذ اية لان ما
وراءه ذكر لسبب مرالسكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف فيها على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
وفاقا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور كفعل
الي الامر فصار كما ركب دابته فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا
اي لا يحنث لان الفعل لم ينقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الاستدامة
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فاقسام ان يخرج بامره
وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم لحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في
قوله والله لا يخرج مرادا الا الى جنازة ان خرج ايهما اتى الى امر آخر لان
خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج ايهما اتى الى امر آخر كان حانثا
من الناحج الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة يفعل المحصور بخلاف ما اذا قلت
ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج ايهما اتى الى حاجة امر به وحنث

في لا يخرج الى مكة فخرج فحاد وحنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الرجوع لانه لا يلحق
في الايام التي يدخلها لان الاتيان انما يكون بالوصول وقد حاسخرج يعني لو حلف لا
يذهب الى مكة فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الصحيح لانه عبارة عن الزوال وحنث
به ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث به اخرج عن مراجر الجوهرة
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس ح يحصل وحشية يأتينه عند ان استطاع ان لم يأت
عند الناس يجبر بما اكره من او سلطان ودين به الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة
الحقيقية المقارنة للفعل كما نورد في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في
العرف على سلامة الاسباب والآلات والتي الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل
دار فلان يريد به السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تهجر
لان الخيال ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار مكانا يمكن السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون بها فلان فانه يكون هو
ساكنا سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك
صرح به في الغاية والظهيرية لكن ذكر تحت الايمان غيره لو كان ساكنا فيها لا
يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يصوم قرية او دارا فان حنث بدخولها
مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا خافيا او مستعلنا فان المعنى الحقيقي حينئذ يهجر اذ
لو اضطجع وصوم فيه في الدار بحيث يكون بافي جسده خارج الدار لا يقال
في العرف انه دخل القرية او الدار فاذا هجر الحقيقة اريد منه مجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط البرية لا يخرج الا ماذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ
ومعناه لا يخرج خروجا آخر خروجا ماذنيا والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج
منها بعض بقي ما عداه على العدم لان قيد للكل ح الا ان اذن لك فانه
يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس
الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما وان الغاية قصر للامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى ومنه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح المرقات لمن اراد ها فليطلب ثم شرط الحنث به ان خرجت مثلا يريد
الخروج فعاد فورا يعني لو اراد ت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذا شيء يجب الوقوف عليه فانه ابو حنيفة رحمه الله
باظهارها وجماعة مراد المتكلم الزم عن ذكر الخروج عرفا وبني الايمان عليه

العرف وشرط الحنث به ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغديني حتى لو تغدت
معه قائم مقام مخرج شرط التقدم يعني اذا قال زيد لبكر اجلس تغديني معي فقال
بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء الذي عرفه اليه وان صح اليوم وقال
ان تغديت اليوم كجي به الحنث مطلق التغدي فلا يزاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ
وكب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه وتوابعه يعني ان حلف
لا يركب دابة فلان وكب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسب لا نفاذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى
بدابة زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة يركبها عبد زيد سواء كانت خاصة له او
كانت لعبد مأذون له في تجارة يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني لو قال لا آكل من هذا الشجر يراد به الثمر لان المعنى
الحقيقي متعذر حسا ويراد بهذا الفرقة عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده
وعندهما يحنث ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو ان اللفظ اذا كان له
معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي ومحمد المعنى
المجازي فلو اراد عندهما اكل بطة مجازا فحنث بأكل مطلقا لما علموا المجاز ويراد بهذا
الدقيق لما يتخذ منه لان عين ما يؤكل عادة ينصرف الى ما يتخذ منه حنث او
غيره قال في الوقاية بأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء تتعلق بقوله يقيد
واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة
اي بأكل ما يتخذ منه كالحنطة ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا
يصح الاطلاق فكيف يصح التعبير به فتدبر ويراد باللحم لحم الابل والبقر
والغنم بطبيخ لحم الرأس راس يكسى به الشاة ويباع في مصر لانها المتعارف
وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
الناس والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتاد ايضا وبالفاكهة العنب والرمان والبطيخ والمشمش والخوخ
والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة
ويراد بالشرب من نهر الكرخ وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها بانائه لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان ما به

أي لا يراد بالشرب مرسله فحرك الكوع بل يحنث بالشرب منه بانائه او بحلقه لانه بعد الاعتراف
بقي منسوبا اليه وهو الوطء لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبا او مرطبا
الرطب او البسر يأكل تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتعقد بها
بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمار او لا يكلم هذا الصبي او هذا الثياب فاكل بعد
ما صار كبيرا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الترخم امرنا بالتحرز بخلاق الغيان و موارات الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره
ان الصفة في المعين نحو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ بما
يصير الرطب لا تمرا لا يحنث في لا يأكل بسرا يأكل رطبا فانه ليس بين الوقتين
هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطبية وجدتا في المعين
وكان مقتضى فوهم الصفة في المعين نحو ان يكون نحو الكتمان لم تتلوح كون الصفة
داعية الى اليمين وههنا وجدت في المكرة والصفة معتبرة فظهر من هذا ان قول
صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبا و بين
قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب و البسر من اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بيناه لا يدخل بيناه مع كونه مبنيا على كلام
المرتب في اوائل الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسرية و
الرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسرية ونحوها بناء على اعتبار كون
البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر
واستقم ولا يحنث به لانه كل لحما او شحما بأكل آلية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء اكباسة بسر فصار رطبا لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع وكان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا
فيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكل فاشترى
حنطة فيها شعير وأكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكرنا ولا يحنث في لا يأكل رطبا
او بسرا او لا يأكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه
رطب و الرطب المذنب عكسه و انما حنث لان اكل المجاوز عليه وزيادة فيحنث
وحنث في لا يأكل لحما يأكل كبدا او كرشا لان تشوهت الاشياء من الدم و الاختصاص
باسم اخر لا للقطنا كالراس و الكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تقصد لحما و لا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان

أي لا يأكل سمكا و الناس لا يحنث لانه
سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم ما ستر وه
من الدم و لا دم له فيكون في اسماء
لا يحنث في لا يأكل اللحم

لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام
ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز ادام وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا اتغدى ولا اتعشى يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت
او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا بعينها لم يصدق
لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان
المقتضي لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم
طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد
عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق
او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له
من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف اولا الا يرى ان اليمين
على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر
عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا
كيمين الغموس ففي قوله والله لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل
الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان
فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان
لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب
الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده
الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه
فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف

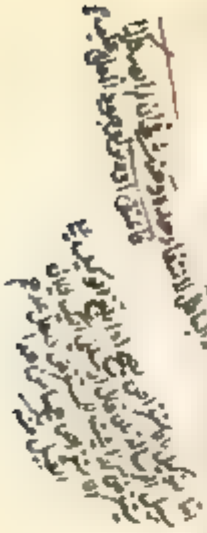
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال البر فقط في حق الحاصل
والاحتمال هنا لعدم امكان البر في ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الجر ذهبا
حنث للحال وهذا زجر ليحنث لاستحالة البر عادة ولما ان الصعود الى السماء ممكن
حتى دفع لبعض الانبياء والجر حتى قال تعالى وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الجر
ذهبا ممكن في نفسه ودافع لبعض الاخيار ولذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث
به للحال لتحزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كما ليقتلن فلانا غدا بعد
ما يراه حيا بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث به للحال اما اذا لم
يكن عالما بحياته فلانتفاء الفعل المتعارف ولما كان منا كان ذكر شتما حقيقة شتمني
يا انسان سبني وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان فعل بر والا حنث لان السيف الله
لو ولي شتمه عصا وحلف ليقتلنه عليها اي لحلف بقتل على انه لا اسم حقيقة القتل
فان لم يبر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل على الدوام بالضرب كذا في شرح
الجامع الكبير للصدر رحمه الله تعالى وحلف الوالي ليعلمن كل داعر في مصر هذا محال ولا يتوهم انه
حلف الوالي رجلا شهر على اهل الفساد ليعلم كل مفسد يعيش في البلد كان ذلك
مقيدا بحال ولا يمين الوالي وان لم يذكر فان اهل حال ولا يبر والا حنث وهذا على ما قالوا
لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يحيى لو حلف
على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل
هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل يوجع يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق بالميت وهو يعذب في قبره يوضع فيه قرد من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد
بها التكفين عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان يوجد به السنن وكذا الكلام لان
المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو لان الفعل يحيى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد عادة بالشهر
حتى ليقضين دينه الى قريب والشهر وما زاد عليه بعيد وهذا يقال عند بعد العهد
ما يفتك منذ شهر منذ شهرها او خفقها او عضها كضربها يحنث لو حلف لا يضرب امرأته
فضربها او خفقها او عضها حنث لان اسم الفعل يوجد وقد تحقق الايلام وقيل لا
يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي
اي فالباس صدقة ينصدق بها على مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج

وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى
تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد
لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من
قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن
هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس
حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان ويعني بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث
لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على
فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا
يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا فقطع النسبة
عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له
فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية واكثر من تنكير سرير
كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما لو جعل فوقه سرير آخر
لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير
فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه
في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني المشي
يعني قوله على المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة
ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء يعني الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان

المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة
لان الديون تقضى بامثالها لا اعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر
القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون
لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز
التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل
لوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا
القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم
يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى
لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث
لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف

القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه
ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار
الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان
بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا
يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا فحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات
وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في
الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين فتعتبر كما مر وحنث في هذا
حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير



ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما
عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه
قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط
خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت
حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال
الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا
يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين وحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل
لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب
العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان
تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور
ووجدان الوكيل فيها سعير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر
فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت
خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي
لا ينتقل عن محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل
او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو
القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل
والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى
ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا

ياكل طعاما او ليركب دابة ان اشار الى المضاف بان قال لعبده هذا مثلا وان لم
تضف بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا يتبع اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر الى هذا لانه لا يقصد بخبرانها
لزوالها بل لادائي من ملكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كما قال مادام
لفلان كما تجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى
فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم
يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لان عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمجدد اي يحنث بالفعل المجدد
كما ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث بالمشار
اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجته فان هذه وكلم بعد
زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالحجر فكانت الاضافة
للتعريف المحض والذاتي لعيني في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم
صديق فلان لان فلانا علة في فلا يشترط دوامها اجماعا وما ذكرنا ان ذلك لا يحنث
لزوالها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه تحرر وسقط منزلته
الحق بالجماد فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها في عينه اي غير المشار
اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فان قرأت النسبة بان علوي صديقه وبان
امرأته فكلم لا يحنث لان بحر حجران الحر لغيره محترم فاذا ترك الاشارة دل ذلك
على هذا المحمل وزمان بالتنوين نصف سنة نكرا وعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل
قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى توتي اكلها كل حين فسره ابن
عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين بها
اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يبد قال ابو عبيد الدهر منكرا لا ادري
ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كالحين وزمان والدهر معرفا يراد
به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو
الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان حدثتني اياما
كثيرة فانت حر تبين عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول اسم الايام وقالا سبعة
ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان

اذ كان لعينه ظاهر يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاصل عندهم

وبدا لاكاتبوه الآية لعدم ثبوت الملك بيده وهذا لايملك كتابة ويعتق بهذا حرا وهذا وهذا لعبيده الثلثة فانهم في الحال وحينئذ في الاولين فان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتتريك الثالث لدلالة ما سبق لهذا الكلام كاحدهما حرا وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين

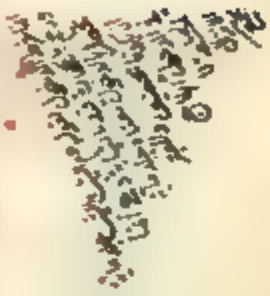
وان مات بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقات الاصول كالطلاق يقع اذا قال لنسوته احدى طالق او احدى طلقت الاخيرة وحينئذ في الاولين والاقرار يلزمه اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة من الالف ولام تعلق مبتدأ خبره فهذا الآية اقبح بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقبح اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم يخصه اي يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام لهذا اختصاص وههنا يتحقق فيها الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا حينئذ واذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن تعيين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبا بلا امره عليه بالبيع اولا بان اخبر المحلوف عليه بثوبه في ثياب المالك فباعه فلم يعلم هذا نظرا لتعلق بالعين واما نظرا لتعلق بفعل لا يقبل النيابة فحتى ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا لك فلانه وان تعلق باكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فانه يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص كانت امرأة لزوجها لك حق علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت الفائتة لدخولها تحت كل امرأة وصحح بينة غيرها لانه انما قال هذا الكلام للرضا بها ورأيه غيرها كذا خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة حق لله تعالى تجب بالتقدير فيه اي ليس قدره معينا فان اكثره تسعة وتلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي يجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاعظم من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد حق حرج به القاضي حد لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ محلى حرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بزنا حينئذ كما في الجنابة قبل

انتفى ان يكون الطعام والشراب ملكا للمخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما او شربت شرابا لك الخ

سقطة

شهادة حزبي به وطئ غير الشهادة كصريح الشتم والبينة والجماع فان وطئها لا يوجب
حال عن ملك اتم من ملك المتابع وملك اليمين وشهد ويدخل فيه شهد للاتباع وسيأتي
بيانها على طوع خرج زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه
هداية حق الرجل ولعار بالمرأة صعب رتع على تحريمها مثل هذا الفعل كذا في النهاية وثبت
اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حبي لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره
الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا الدال على فعل الحرام
او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا مجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فائدة هب الحكم
الامام عند ما هو اي عزم ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وفيما اطلق الشارع عليه
غير هذا الفعل نحو الجنان تزنيان وكيف هو فان الوطئ يمنع بالنفاء الخاتانين
وان زنى فان الزنا يدار الحرمة يوجب الحد وسمي زنا فان المتقادم لا يوجب الحد
وهن زنى فانها قد يكون في دبرها وطئ شهد فان بيوه وقالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة بفتحتين وعاء الكحل وعدلوا سترا وعفافا ولم يكيف بظاهر
عدالتهم احتياطا للدراء حكم اي الامام بـ اي بثبوت الزنا وبإقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا
في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد بإقراره عندنا خلافا لمالك والشافعي لان اقراره
بالزنا يوجب الحد عليه ما دونا كان او مجهولا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند ائمة يقع يحد بالاقرار مرة كباقي سائر الحقوق في اربعة مجالس مرة مجلس
المقر للحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات
في اربعة مجالس فلو ظهر رد بها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الامر راجعة
فاذا اقر مرة رابعة هذا امام ثم سأله كما مر قيل الاتي السؤال عن مبيح له لاحتمال
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه لشبهة
فان بينه درئ للتقيد رجوعه للملك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع
قبل حد او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزاني فان احدهما المحصن وثانيهما
غير المحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجم وبين المحصن حال وجم يعلم مما احصنا الزنا
بقوله الآخر فان الاحصان يطلق عليها قال ﷺ فمن لم يستطع ان يتزوج المحصنات الحرائر
بالجامع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم دخول صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواجب بالجماع صحيح هذا



يتضمن شرطين النكاح والوطئ به اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه قال تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه السلام
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بالدخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي حر الجريمة
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا
يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج بذمي مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال
النكاح وبقي محرما وزنى يجب عليه الرجم وهذا يدل على ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال تحالهما من الوطئ والموطوء ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بهما وطئ بنكاح
صحيح حال الزنا ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او
صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا الكتابي
الزوج موصوفا بما ذكر هذه الصفة وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمن قبل
ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج كما قلنا قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة
لهذا الرجل لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا حصل
مما يحل بالغ عنه كالبيع والجنون والرق والكفر وجد في قضاء حتى يموت ويبدأ
شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الاسلم ثم يرجمهم الناس وفي القرية يبدأ
الامام ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني في حد الزنا بقوله
وغير المحصن حال كونه حرا حلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المبرح وغير المؤلم لا قضاء الاول الى الهلاك وحق الثاني عن المقصود وهو
الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه اراد ان يقيم الحد فكسر عقدة يتزع
بها به لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ويبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا ان
لا ان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا ترى ان وجهه وجسده لقوله عليه السلام الذي امر
ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير
والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل
ان يمد السوط فوق رأسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك
زيادة على المسنون فلا يفعل وعبد عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا

لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الإماء والأجنة لهم العبد لأن إذن الإمام لأن الحق لله تعالى كان المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيتوفى التأديب عن الشريف وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير لأن حق العبد ولهذا يعزر الحر وحق الشرع ساقط عنه ولا يزيد على تأديبها الأمة الفرد والخنثى لأن في تجريدها كشف العورة والفرد والخنثى عورتان وصول الأثر إلى المضروب وعلى جلسة لأنه أستر لها وجاز الحفر لها للرجم لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وإن ترك لا بأس لأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وفي مستورة ثيابها لأنه لأنه أستر لم يجرد ولا عن ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لأنهم لم يجمع ولأن أبا بكر بين جلد ورجم والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويرجم سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله ﷺ فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان تمام البيان كما تقرر في الأصول وما رواه منسوخ بالسياسة فإن الإمام إذا رأى فيه مصلحة عزر بقدرها يجوز لأنه يفيد في بعض الأحوال ويرجم محصن ذمي لأنه شرع الإلزام فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حد الجلد حتى يبرأ لأنه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل ربت لم تحد حتى تضع لأن فيه إضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فإن كان حدها الرجم ترجم حينئذ وصحح لأن التأخير لأجل الولد وقد فرغ والمرض لا ينافي إقامة الرجم وإن كان حدها الرجم لجلد بجلد بعد النفاس لأنه لو مرض فينتظر البرء منه با

وطئ يوجب الحد أو لا الشبهة دارئة الحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث ملء الأمة بالقبول وإنما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج إلى تحديدها وتنويعها فمقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة أنواع أحدها شبهة في المحل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل أي بعد دليل المحل دليلا وهي تختص في حق من اشتبه عليه لأن ما يثبت عليه فلا يدرأ الظن بتحقق الاشتباه كقوم شفوا فرأى جديد منهم أنه حرام لأن من لم يعلم فلم يجد من ظن المحل في مناينة مواضع ذكرها بقوله في وطئ أمة أبويه فإن اتصال الأسافل بين الأصول والفروع يفيد ظن أن للابن ولاية وطئ جارية الأب كما في العكس وأمة امرأته فإن عبي الزوج على أن وجه الاستفادة من قوله ﷺ وجدك عالما فاعفني أي بما أحد بحد رجيم

منها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال
المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء المولى و وطي المرتهن الامة المرهونة
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو
العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي فالحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في
هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي
وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون
منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا
اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل
النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك و وطي معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع و وطي البايع الامة المبيعة و وطي الزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى
المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع
دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية
و وطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز
الوطي واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة
الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو
اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت
بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي ح في وطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا
عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يرجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره
ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته
وقال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء
فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها
امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات
والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار

دليل كذا في الكافي حجة اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في
الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زني بها حربي وذي زني بحربية
لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها
ولا مرتبط اجنبية زفت اليه وقال ظننت انها جاريتي فجاء عمر رضي الله عنه وبا
وبالعدة وقال من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رح فاء جعل العقد شبهة في درء الحد كما
سبق وقال مرتبط بهيمة لا حد عليه لان الزنا في كونه جناية فان كانت مما يؤكل
لحمه ذبح ثم حرق بالنار والا حرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره
لانها قتلت لاجله والاحراق ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت
باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
تحرق اولا في دبر عطف على مرتبط فانه لا حد عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح عليه
الحد في حق الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال فتحقق حراما ولهذا
انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجب حرق الاحراق وهدم الجدار عليه والتكبيس
من محل مرتفع ما تباع الاحجار فعند ابي حنيفة رح يعزر باعتبار هذه الامور اوزني في دار
الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لانقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها
لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا يزني غير مكلف بخلاف مطلقا اي لا على
الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه بان زني مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا
يأتي زنا بمستأجرة اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها لم يجب عند ابي حنيفة رح وقالا
حد وهو قول الشافعي رح اذ ليس بينهما شبهة ولا شبهة فكان زنا محضا ولهذا لو
ان امرأة سألت رجلا مالا فاتى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فذهب عمر رضي الله
عنها الحد وقال هذا اسمها وقال بالزنا باكراه سواء كان الزاني المكره زانيا او
عربيا وبالاقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين
احدهما ان يقر اربعا بالزنا بغلامة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بغلامة فقالت انه زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رح وقالا يحد بزنا يجب الحد
والقيمة لانه جنى جنايتين فترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق العامة والعامة

بالزنا رح

اليه دون غيره ولا يمكن ان يقيم على نفسه ويقبض ويأخذ المال لانها من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امام يمكنه اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان
الت هدة في الحدود يحصل بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان
لاختيار الستر فلا تقام على الاداء وبعده تسقط بالطريق من شهد او عاد حرك
ينتهم فيها والا صار فاسقا اما لخلاف الاقرار كما سياتي في حد القذف لان المدعي
يشترط بطلب تاخرهم على اقدام المدعي فيجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي
اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يضر فانه حق العبد ولو قربه اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد
والعداوة الآتية في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم بغيبة
بعض شهود هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وفي غاية حد وبسرقة بين
غايب لان الزوجي تتعدد بالعجبة وفي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف الزمان
في زاويتي البيت او الزنا وجعلها حد اما الاول فلعناه ان يشهد كل من الشاهدين
على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان
الزوجين يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراة او امة لم تخف عليه وان شهدوا
كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرف نسبها او اختلفوا في نوعها اي شهد اثنان
انه زنى ببلخ فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد
اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا بحجتا في وقته
واختلفتا في بلد او شهدوا بزنا في بكر او هم فسقوا او شهود على شهود لم يحد
احد اي لا المشهود عليهم ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم
اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته
او امته واما عدمه على الشهود فلان انفرادهم في النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اورث
كلا منهم مرانا يكون قاذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كانت
واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب الشهادة

بقية الشرح لمختصر الوقاية

يحكم بشهادتهما ولما عدم يحكم الشهود فلذا تيا تهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان العدد
الواحد لا يكون في موضعين ولا يجد الشهود بما ذكروا واما في الرابع فلما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد
عليها لان قولها حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا يحكم الشهود لكمال عددهم ولفظ
الشهادة وكذا اذا شهد واحد برجل بالزنا وهو محجوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت
رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم ولما السادس فان الفاسق من اهل التحمل والاداء
وان كان في اداء نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قبل القاضي شهادته ينفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور
فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
باعتبار الثبوت ولما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان
احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع
لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول واما ردت شهادتهم لنوع
شبهة وفي كافية ذرء الحد للاباحة وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك
الزنا بعينه لم يقبل ولم يجد واحد منهما لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه بردّ
شهادة الفروع لانهم فاء يكون معاينتهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت
لم يقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او كفسقة
وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبدا او وجد كذا اي محدود
في قذف او عبدا بعد الحد حد او اي الشهود على وجوب لقوله فان
شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد كونهم قد قذفوا حد اي شهود الزنا والزاني غير محصن الجلد
يرجم الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في القذف قارن الجلد الحد عند خلافا
لهما وديته رجم في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا
او كونه قرية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الرابع
فقط حد القذف خلافا لزفر وعدم ربع الدية خلافا لهما وقد اي ان رجع
منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل
وانما يمنع شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على الخامس

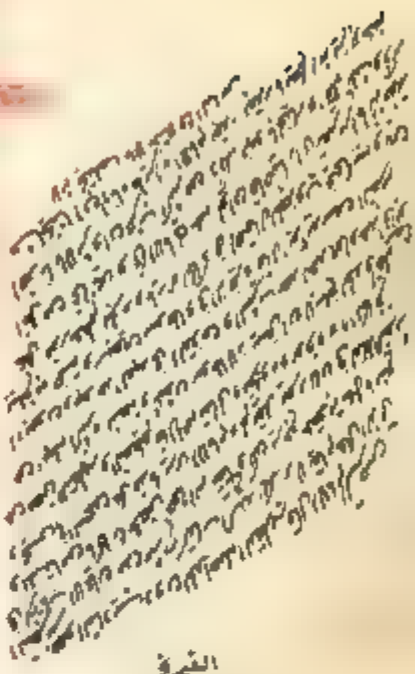
رجع احد بقي من بينة شهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع احدهم او غرم الربع
الربع الدية او بقي ثلثة او باع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس
شرطا للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليها الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد
كامل لان الحد لا يتبعض على المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يجب شهود اربعة
على رجل بالزنا فزكيا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين هذا وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقبل
هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كمن قتل من ابن برجم فظهروا كذلك
يجب شهود اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجم فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد
الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية وانما سمي ان يجب القصاص لانه قتل معصوما
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
بخلاف ما اذا افتى قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في مال
القاتل عمد وشبه عمد لان العمد لا يعقل لاستحقاق دم المقتول فيجب من بيت المال ان لم تكن تركة فرجم لانه امتثل
امر الامام فصار فعله كفعله الا ترى انه لو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا
بنظرهم عمدا قبلت لانه حد الظاهر عن عزيمة بخلاف الشهادة لان انكار الاحصان بعد وجود
سائر الشرائط فشهد على رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فبخلاف زعم الشافعي
خلاف زعم الشافعي فان زعم يقول ليس بحد في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء
احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان
الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس اما منه من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان
ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب الخمر فسكر جلد الحد لقوله الآتي حد يعني ان مجرد
شرب الخمر لو كانت قطرة واحدة بريحها او ان زالت اي ريحها بعد الطريق او سكر قطرة
على شرب ودان عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير لقوله سكر فان
المراد بالسكر عند ابي حنيفة محمد وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي
وعندهما ان يهذي مطلقا بيد وفي سائر المسكرات غير الخمر او قوله اي بشرب الخمر او
السكر بغيرها امرأة او شهد به رجلان او رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به ويتزجر لان الظاهر
انه لا يتألم حال السكر فما بين سوط الخمر ونصفها التعزير لاجماع الصحابة رضي الله

اليهما اوالي ولدهما وان اجتمعت كلهم واحد احناس مختلفة بان قذف حر في وشرب
وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها حنيفة بالعكس بل يبدأ بحق العبد ثم الامام بالظهار ان سبقه بدأ به عندنا ان تاب وان شاء بالقتل
لا عندهما في القوة لتوبته بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه استصحبها فكره ان يجمع
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه لحرة المسلمة لان
المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره لم يجب
لوجود السبب وانتفاء المانع وليس له ان يرث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا
خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا قلا فيه
رجوع بعيب من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للقذف فيه حقا فيكذبه في الرجوع خلاف
حدوده في خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتبار لي اخذ عوض عنه لانه ايضا
يجري في حقوق العباد قال رجل للحربي اراني قرد الاخر كلاما عليه بلا اي بقوله لا بل
انت حد لان معناه لا بل انت ران ولو قال لم ارسه قردت به حدت ولا لعان لان
كلا منها قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان
في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال
في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في
القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه يجب الحد وبزنيت بك
فقط يجب اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل
منهما لاحتمال انها اراد ت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها اراد ت زنا
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما سكت احدا غيرك وهو الراد في مثل هذه الحالة
وفيما يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لانها بانكاره الزنا او بولد ينفيه لا عن
وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فاوجب اللعان واذا انتفاه
ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ان يجيء ولد اقر به ثم نفاه وولد انتفاه ثم اقر
به اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأته يا زانية حد فقال رجل يا ابنة الزانيين فحدا
لا يجب لانه ليس بابي ولا بابيك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا فلا حد بقذف من لها
ولد لاب لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لاب فانتفت العفة نظرا اليها او
بقذف من لا عنت بولد او ولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة ان زنا منها كما مر
خلاف اما عنه بنفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء امارة او بقذف رجل فيما دون

ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من
وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطي في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته
رضاعا او من زنت عطف على رجل وطي اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حرمته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد مستامن قذف
مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
وحد قاذف واطي عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطي جارية مملوكة حرمت
موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي ح خلافا
لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده لا عندهما
خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زناية او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام
المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم
كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقد مر تفصيله فصل التعزير تاديب في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع
من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع
او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فحينئذ اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع
مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار
وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني
انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان
التخفيف جرى فيه من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب



القبيح

للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال
علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون
جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب
مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة
البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن
من القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن
القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر
في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام
ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب
فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف
مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قال فاراد اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب
الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق
يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان
هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى
الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر
بها رجل سعلت ليقضي حاجتها منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون
همها الزنا قيل هي فحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف والقحبة من يجاهر
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة
امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا

قال لست لابيك انت بابن فان ابيه بالغصب كما مر وقط التحريم لم يوضع لمعنى الزنا بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل على اقتضاء ايضا وهو ظاهر بوجه ما قال ان يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح بالزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كما ثبت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها مرتبة شاسعة كل معصية فانها تكون في معنى الزنا وفي حكمه فلا حد به انك عاوي المصوصات انت ما وطئ الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا الزنا وكثيرا ما يراد به اللئيم فلا حد به واما عزير فيها فانه ادى سلما وفي حق الشين به والا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لانه اي لا يعزر يا حمار يا عزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مولى فانه يستحق من يوجه هذه الالفاظ كلها ليس معناه الحقيقي المتعارف بل معنى المجاز فانا نعزر فيه يا بن فانه من شتم العوام ولا يقصد قذفه بمعنى معنا يا ضحكة بوزن الفقهة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل يا عزير نعزر يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان المنسوب ان كان من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي وفي عمدة القاضي يجاب رجل سوء وتجزع عن اشباهها لا يعزر لان مقصوده المدعي تحصيل مال لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غلب فيه فيجري فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجر فيه شئ من ذلك يعزر الموطئ عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يعزرها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى ان ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة فكل من حد او عزر فمات فلا دية عليه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلو ان امرأة عزرت زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فانه يجب عليها الاقل من دية

فان تاذيه بباع فيتقيد بشرط السلامة او عت بجاز وجعا ضرابا جتاوبث ذلك عليه
بوزن وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا بغير حق كما في مجمع الفتاوى ابي رجلا مع
امراته او سبع محرمه وهما محاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المبسوط كتاب
السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة او حالا عن بكان لا يحافظ فقد
زيد بالمكلف الصبي المجنون او صاغ شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا او منها في المسروق وهو
كونه مالا متقوما او منها في المسروق منه وهو كونه حرزا او سيابة بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى
اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا اخذ بالشريب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتدا
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الصحيح ثم انها اما صغرى
وهي السرقة المتهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه وساكبرى وهي قطع
الطريق وفيها مسارقة عين الامام او المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون
السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة حرزا صفة او قدرها فقه لان النص الوارد في حق
السرقة بجوارح حق قيمة المسروق وقدر ورد الحديث في بيان ما يقطع فيه حيث قال عم لا يقطع
السارق الا في ثمن المجن وقال الصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله
عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كون
مثاقيل الذهب المعتبر بحوزنة الدراهم في غالب البلدان وكون المضروبة لانها للتناول عرفا
لا سم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح حتى لو سرق عشرة تبرا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شرط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من
المضروب فقد فقد شرط الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند ابي حنيفة وشرط
كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا سيتوفي بشبهة والحرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله فيقطع السارق اي يجب ان اقر
مرة كما في القضاء عند ابي حنيفة ويرجع عن اقراره يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين
ان شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسائرها اي الشاهدين الامام كيف هو وملي ومتى
هو وابن هو وكم هو في كم سرق وبياها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب ان
ان سيال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جميع في السرقة واصاب كلا
قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المال كله من الحرز بعضهم

وزنه ج

لان العتاد بين السراق ان يتوبي بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد
عند لما شرع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد فيقطع بالسارق حتى
مقوم يجلب من الصحد والقناء الرمح والابنوس خشب صلب ويباع الساج بتشديد
الراجة والعود والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الآبي باليمن يزرع فيبقى
عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعبير والقصب والخمر كالزمرد والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ والنعل والفيروزج والجلد كلها هو من اعز الاموال واغلاها ولا
يوجد في دار الاسلام مباحة للاصل غير الزعفران فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة
فيها غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال الخسيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير
منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الباب لا يقطع
بناء على جرز يوجد مباحا في دارنا الخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وريحان
ومغرة وهي الطين الاحمر ونوره والماء يصد سريعا كلبن وجص وفاكهة رطبة وطير على يجز
لعدم الاحراز وبطيخ وبقل لم يحصد لعدم تمامها ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو
وصليب من ذهب او فضة وشطرنج وورد لان من احدها يتأول الكفر بخلاف دراهم
عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتحول فلا يثبت تأويل الكفر وباب مسجد لعدم
الاحراز وشمع لان ليس بمحرز للتحول واحد يتأول القراءة فيه وصحيفة لان الورق ليس مال
ولو كان للعلم والدين محليين لان ما فيها تابع لها فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب
وخادم فاسقة وفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا مال ان كانت
شرعيا كالكتب المقروءة والحديث والفقه لهما كالمحصن وان كانت اشياء مكروهة شرعا كالطنبور
والمزمار فاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان للزاد فاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
وانما المقصود الكاغد فيقطع ان بلغت قيمتها وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها يضمن قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من جرح ثوب انسان
ضمن قيمة الثوب مكتوبا على قول الكتب الشرعية ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانها يوجدان
مباحي الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس هو ان
يأخذ من اليد بسرعة جهرا وذهب هو ان يأخذ على وجه الغلبة فهو امر ظاهر بلوة او
قرية كذا في المستصفى وبشن لغة الله عليه لم يقطع على المختار وهو اباق بلغة
اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال لم فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا
بان كان له على آخر دين حال او مؤجل فسرق من مثلها لم يقطع لان استيفاء حقه

والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل تأخير المطالبة ولو اخذ بزايد في حقه للاعتداد
حقه يكون مرتكبا فيه وهو متابع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعها بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير بعيني من سرق منه فقطع فرده عاد
فرفعاه وهي على حالها لم يقطع لبقاء سببية حتى اذا تغير بسرقة قطع ثانيا لتغير قطع فيه
فنسج فسرق لا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال غيره يعني ان
السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع
المشهور في الحرز بخلاف مال اي مال الحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز
في مال مرهونة مطلقا اي سواء سرقة من مرتهنها او من غيرها حيث يقطع لتحقق
الحرز لا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من جرز خاص له اي للزوج فان
بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه
اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه ان لم يف اكساء حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبن
حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مع لان له فيه نصيبا وهو نهار
لوجود الاذن به الا ان يحتفظ في النائم فاحتفظ على وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بيوت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار او سرق شيئا
لم يخرجه الى الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا يعد من الاخراج منها
او دخل بيتا واول من هو خارج حيث لا قطع عليها لان الاول لم يخرج لا عتراض يد
معتبرة عليها لان قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا
فادخل يده واخذ منها حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا كان طريقا
لا يقطع وفروع هذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فما لم يفتحه لا خذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله فحرزها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فما لم يفتح الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان كمان الخرج
الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علة او سرق جمالا من قطار او جمالا حيث لم يقطع سواء كان
معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان معقوده السابق والقائد السوق والقود
وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمال والجمال ان حفظ صاحبه او نام عليها فان
استيقظ على النهار او نزل منه حفظ له او شق الجمال واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان

عاده ج

المحرز حرز او ادخل يده في صندوق غير مقفل او كم ثوب لم يجب للاخذ واخذ قدر النصاب فاخرج
من مقصورة دار فيها مضايق الى مخرجها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
بيت دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان الدار الواحد
يعد متعددا باختلاف بنائه وخدامه وبينهم انبساط او التي تشبه ما مر حرز في الطريق ثم اخذ
لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه بين معترضا فاجتمعا
الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ لم يصح لانه سارق فلا يقطع او حمله
على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في المثنية للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع
في النفي واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يحمل عليها عندنا من زيادة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند فيحسم
لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا ولانه يؤدي الى هدر دمه شديدين لانه يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف ثم رجل اليسرى ان عاد وان عاد لا اي لا يقطع وجب حتى يتوب
وعن ابي حنيفة انه قال الرابع يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه
السلام من سرق فاقطعوا فان عاد فاقطعوا فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين تحاكم اليه علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحي من الله
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يخالفه احد منهم بالحديث فدل على انهم علموه
وقال الامام الطحاوي معناه عند الاكثر فلم يجز مثله من اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان
بيد اليسرى او ابهامها او اصبعها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان في تقويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام
مقطوعة او شلاء لان في هذا لا يفوت القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله
او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حق لا يكون فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله
او ملكه لغيره بهبة او بيع او نقصت قيمة من النصاب قبل القطع هذا قيد
للكل والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في
الاول وكمال قيام النصاب عند الاداء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني ولما
فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن
فلان الشبهة دارئة للحد وثبت بمجرد الدعوى للاعتماد واما فيما ذكر بقوله او اخرج

اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يسرق حيث لا يقطعان فان الرجوع
عامل في حق الراجع وصورت الشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت باقرارهما فيما الشركة قال
في الوقاية او سرق فادعي ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب
والمطلوب غير مفهوم وبيانه اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على غير فادعي فالمعنى
او سرق سارقان فادعي احدهما وهو ليس بمطلوب اما الثاني فلان المطلوب ان يقول
السارقان وادعي الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما جاز ذكر بقوله او لم يطالب المالك ولان اقر السارق
فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فرهن على سرقتها فطلع
الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة
ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة من يده حافظة كالمودع
ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم
الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرق منهم يقول بخصومة اما بخصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة توجب القطع في نفسها فظهرت عند القاضي بحجة شرعية
بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم بينة - وهي مقصورة كالملك فاذا ارتفعت
كان لهم ان يحاجوا عن انفسهم لاسترداد حالة الامانة لان ان كان امينا لا يمكن من
اداء الامانة الا به وان كان غير امين لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بان يقول سرق
مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عن البينة باحضرت المالك لان القطع
حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا اجازت بالاشاعة فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع
من سرق من سارق فقطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يد سرق
من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك
او الامين او المعين بلا مرية فلم يوجد شيء منها هيهنا اذ السارق الاول ليس
بمالك ولا امين ولا معين حتى لو انكره المدعي كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له وجوب المال القطع لانه يد معين الغاصب وقطع عبد آخر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه ادى لان المولى انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما
تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادى لا من حيث انه
مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذا لقيمة فيه لا يرى ان قوله

انقطع ع

متتابعين في هلال رمضان لم يصم وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا
ان تبين رد الى صاحب لبقاء يمينه على ملكه والا لا يبقى وان اتلف لعموم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي حنيفة رح ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولان سرقة قطع يتعين وجبان للفصل مرات فقطع ولو كان
القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا فعدل لا يبقى منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من ارباب واحد في حقه فاثبت فقطع في الكل
لجميعها ولا يبقى شيئا عند ابي ح وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يبقى شيئا
بالوفاق ولا اي لا يبقى ايضا قاطع يسار من امر يقطع يمينه سرقة فاء اتلف واخلف
من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قلت قد قلت
اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال الا سارق
هذا الثوب بالاضافة تقطع لكونه اقرارا بالسرقة وقولا انا سارق هذا الثوب بدون
اي بدون الاضافة بل بثوبي سارق لا اي لا يقطع لكونه عرفا لا اقرارا فقطع من سرق
ما سرقه في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشر اي عشر دراهم سرقه فيد
بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانقص قيمته ثم اخرجه
بالشق من الحرز فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانقص فيه ثم اخرجه
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب اكمل في الاول لا الثاني فظهر ان العقد الثاني
لا بد منه ولهذا ذكر في الجامع الصغير واكتفى بعزمها وقد تركه في الهداية والكتاب لا اي لا يقطع
من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقة لا
توجب القطع ومن جمع ما سرق من الذهب والفضة فبلغ النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح وقالا ترد بناء على
انها صنعة متقومة عنده خلافا لهما وان حمزه اي الثوب الذي سرقه فقطع فادرد ولا
ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله
قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم
صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان
حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح لان
السواد نقصان فلا يوجب القطع حق المالك سوة في رواية سلطان الدين سلطان

قطع الطريق

أصل قطع ان لا والية له على من ليس في حيز يده باب
فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق
سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الاستغاثة فقصده
وهو مستقل احترز قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم
بان كان مسلما او ذميا فانه اذا كان مستأمنا في اقامة الحد عليه خلاف فيما حصوم
متعلق بالمصدر الذي هو قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن من
لا يجب عليه الحد فاخذ اي سلك قبل اخذ شيء من المارة وقتل قتل لو احدهم او اكثر
حبس بعد التعزير بما شرته هنا كما جئ يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر منه سيماء
الصلحاء وان لحد اي القاصد مالا او نفس كان نصاب قطع يده ورجله من خلاف
ان كان يحسن الاطراف كذا في خزانة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو
عنه وفي تربيع يجيء كونه حدا لو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ
قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على اقتل قطع اي قتل ابدا بلا قطع
ثم قتل او صلب او صلب حيا ثلاثة ايام اي ينفق بطعن برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه
فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد بيان التوزيع على الاحوال كما قال ان يقتلوا ان
قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك مبتدأ بظاهر او وبئس ما ذكر يقوله عليه السلام من اخذ المال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبريل عم نزل بهذا
التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لانه اكثر منها لا تتغير
بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ تلف او اتلف لا يعني يعني اذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقوله وقد جرحوا قتلوا احدهم حدا لانه
جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى او ادرك اقرانهم الخارجوا
اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وجرحهم كاسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة ولو جرح واخذ المال
قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهذا جرحه لان الجرح مذهب حقا له كما قطعت
عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع العصمة للاخافة وان
جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ ما الجواب هذا شرط قوله الآتي فلو احد او قتل عمدا

تحد بعفو ولحد المال فتاب قبل ان يمسك او كان معهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم
محرم منه فان او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او في غير امصار او
بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوط اذا خرج فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد
فلا يسقط حق العبد اذ سقوط في حين استيفاء الحدود ما يوجد بينة حتى قالوا في القصاص
ان كانت الجراحة عامية القصاص او الارش ان كانت عامية الارش في الاولى من الصور
المذكورة وفي ما اذا خرج فقط ولما سقوط اذا اخذ بعد ما تاب وقتل عمدا واخذ
المال فقولان ان الاولين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط فلهم حق العبد فيه
ويكون الي الولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما
اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلم جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم ولذا سقط صار القتل الي
الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان
الحرز واحد فصار القاطع كواحد منهم واما اذا قطع ليلا او في غير امصار او بين مصرين
متقاربين فلان الظاهر حينئذ الغوث لانهم يتحرزون عن برد المال ايضا لان المال الي المستحق
يؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الي الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو
كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق
قال في الاختيار وعليه الفتوى لعظم الناس وفي جميع شرح المجمع والمختصة في الحق
بكسر النون مصدر حق يحق اذا احق رجلا حتى قتله وسيأتي في جناية البهيمة ان شاء
الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل بالامصار سياسة للارض بالفساد في جميع شرح بالقتل
مع القطاع امرأة قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال
عشرة قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا قتلوا ومن المال كذا في المبتغى والله اعلم

كتاب الاشربة

لما كان في الكتاب في جميع شراب الشراب لغة كل ما يشرب سكر كان او لا وشرعا ما يبيح سكره الا ان جميع
ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج
منها حالتان بين ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فمنها الاول
منه قوله حرم الخمر ان قلت في اي موضع الحب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد بعض هذا
الاسم بعد الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها غاسمين خمر الخامرة العقل

والصبي ح

قوله ح

وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت بذلك لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت واختمرت واختمارها تغيير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فنسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها القوارير لحمله عليها ولا يطلق على الدن وان كان فيه وقد نقل في موضعه ان القياس للاجري في اللغة ثم التوقف بالرد شرط عندنا وعندهما اذا استد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله وكذا الطلاء وهو ما عتب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه صار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الحرم وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الحرمة فبشهادة الاحاديث المتواترة المبينة فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه لم يكن في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم المسكر وهي التي من ماء العنب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله وبماء وتقيع الزبيب نيا او اغلت اي الطلاء والمسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عندهما اذا حصلت فيها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدليل كاثبة فيها اصلا كما مر فلو كفر مستحلها ولم يحد بشربها ولم يضمن متلفها الا ان يكون ذميا ويحد شاربها لو صغيرا وشاربه غيرها ان سكر واما الحلال فبين بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وسكر والثاني قيد وكثر حرامه سيل ابو حنيفة الكرخي عنه فقال لانه يحل اشربة فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانا نحل ان لاكتساء الطعام والناس في زماننا يشربون للتلهي والتقوي فعلم ان الحل دائر على ما اعتصد به التقوي فاما اذا اعتصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يجب على الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكم المثلث لان حبس الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب اولا بالطبخة او يذهب منه فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا اي في طبخ وان غلا واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا او نيئا

الاقل

لجوده ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب مالم يسكر بلا لهو ولعب وبين الزبيب
بقوله وبنبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة والارز بطبخ وعمل يوجد في هذه الاشربة
اذا سكر منها فيقال اليوجد قالوا الاتي اذا وجد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون بجهاتين بمائها كما حتما عليهم في سائر الاشربة المحرمة لا لغو فلذلك كان المتخذ من
الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت
مالم تسكر واذا سكر واحد منها كان الفرع الاخير حراما لعالم المقصد باللهو واللعب
متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو ولعب بمنزلة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه
من الابخرة المتصاعدة اليه فيعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام
بالاجماع لكن الفرق المقتضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المتوصل الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية
المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام
يكون واجب الترك فالسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا حتى يكون
حراما حرمة المباشرة التي تحصيل واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان
وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فقد يرد حل الخمر على
عين الشيء اي حل تخمر اي الحل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان يتحول بعلاج كالقاء الخليج
والخبز فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الحل الحاصل ان كان بالقاء
شيء فيه قولا واحدا وان كان بنزوه فله في الحل قولان والانبذ اي حل الحاذ المبذ
الذباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الحمراء والمزفت وهو الزقت المطلي بالزفت
والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت تخص بالخمر فاذا
حرمت حرم البيوع استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها
اثر الخمر فلئن مضت مدة الياح التي هم استعمالها وانيابيا بالغ في ابتداء تحريم شيء وشدد
ليترك اقتاس مرة فاذا تركوه واستقر الامر عليه قال التشديد وكره شرب حردي الخمر
وان مشاطبه اراد باكل اهل الحرية لان فيه اجزاء الخمر وحبب به لعدم القاطع فيه كما مر في
كتاب اكراه عند الكرخي والا يجد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والوردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كما
الجزئيات لا يخفى وجه مناسبة هذه الكتب كتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم

شتاء

الزفت

الثاني هو ان من القواعد المقررة في الاصول ان تقييد المطلق نسخ وهو ممنوع بخبر الواحد
والظاهر انه بعد الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة على ذلك فعليه الثبات وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يتخصص بكلام مستقل موصول لا يكون واقعا بعد القطع في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يكون نسخا الى احد بل الوجه ان يقال ان الآيات تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكره في انتهى سير
وكتب للعلامة ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل او ندع بالصرف عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل وبعبارة اخرى على ما هو الظاهر ان هذا يختص بالعمد وان القاتل في الخطاء لا يقتل بل
يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الامامية
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الثالث ان يعفو ولية بالدم او يصالح ببدل لان الحق له
وحكى ابن حمزان الاول قول عامة المتأخرين والكفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان
قاتله يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل مسلما في دار الحرب ولم
يهاجر اليها كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كما سبق ماحية للاثم والاثم
في العمد اكثر فكان اولى بالايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين الكفارات العبادة
والعتق بالمرتبة بين الفرسين فلا يجب لاتساب دائر بين الخطر والاباحة كالخطاء
فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب تركه انتبث
وذكر الثاني نحوه واما شبيه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين ففي شبه العمد لانه اعد له حجما الغير
سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب وشبه الخطاء
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والفاعل انما
يقصد الى كل فعل بالتفاته استعمال غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء
يشبه العمد وحكمه لانه قصد ما هو محرم شرعا وجبت الكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان
قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
الاول بالرأي لا يجوز ولا يجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لا تبعية حتى الابوين دينا
والسلامة في الطرفة ظاهرا وعبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو منفرد حسا
فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مخلوط بحي العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى

بالقود اي ليس فيه قود لشبهة بالخطاء كما عرف وهو اي شبه العمد ما دون النفس من
جراحة تعمدية اذا اجرح عمدا آلة جارحة وجب فيه القصاص لان كان مما يراعي فيه
المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد اي شبه العمد كما كان في النفس لان
آلات النفس تختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله
واما خطأ وهو اما في القصد كرميه صيدا او حربيا فاذا هو انسان او في
الفعل حيث اصاب ما قصد رميه واما الخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي
صيدا او المسلم حربيا واما ان ظن وجود الدفع فلم ان القصد مال وضمان الاموال لا يكون الا
في العاقلة لان المعجز آدميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه
اخطأ في الفعل لا القصد فيكون موجبه الاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب موضعا آخر منه فانه يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد
فيما يرجع الى مقصوده فلا يعتد بالخطأ فيه وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتعرف بفعل
القلب والجوارح فيحتمل ان يكون كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان رمى آدميا
يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنيام انقلب
على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى
شيء حتى يكون مخطئا في مقصوده لكن لما وجد عمده حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل
الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون
الضمان اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال الضارة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤدي
احدا فان اذي فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون القتل فلعدم القصد وكفارة والدية اما كون
حكم الخطأ في النفس واما كونه حكم الجاري مجراه فظاهر وضمان الارش لاحتمال ان يقصد
استحقاق الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر ولان يكون مندوبا ولم يكن نائبا
قصدا الى استحقاق الارث وذكر الخامس بقوله واما القتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل
كما لو حفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد الحفر والوضع لو وضع خشبة على قارعة
الطريق ونحو ما هو سبب الاتلاف الآتي يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد
عطف بالحفر ونحوه في لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكم الدية على العاقلة لان الفاعل سبب
التلف وعلى متعمد حكما حتى وقع في البئر ودابة حتى الحق وجب الدية وهي على العاقلة
بالكفارة والاثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان
فبقي في حق غيره على الاصل واما قال والاثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه والارث

الا انها لان الحرمان بسبب القتل والقتل هنا باسباب ما يوجب القود اولا
يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد القتل ببرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا
فلا يقتل الحربي بالحر لتمام العاشر وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب
عنه بان تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة علي ان ان دل
يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي
لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي
وقال علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي لسياقه ولانه وعيد في عمده والعطف للمغايرة فكانه قال
لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لانها اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن
غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو مثلهما اي يقتل المستأمن بالمستأمن فيما سلف وآتى
ذكرها ولا يقتل اسقطها لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للموجبات والفرع باصله
وان علا لعدم المساواة لانه اي لا يقتل الاصل بفرعه بيناوه الاب والام والجد والجدة
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولانه يستوجب بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص على نفسه والاولى عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى ولانه اي لا
يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يملك فلا يلي القصاص
والراهن لو قتله بطل حق المرتهن في الرهن فرضا اجتماعهما ليستوفي حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون وجامع الصغير لحر المسلم وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا
في الكافي وقال قاتل كان قتل عمدا عن وفاء اي وفاء دين وقد ترك ما يفي بدله وفي وارث وسيد
وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى القول الاول هو للوارث وعلى الثاني للمولى فاستبهم فسقط للشبهة وانتفى القصاص فان لم
يترك وارثا غير سيده او ترك والوفاء فاد سيده لتحقق الشبهة لانه قتل عبد سلم له مطلقا مشتركا
بين الصنوف بل يكفر ويفك اي يعطي الدية للمولى بعد الاحراز مات مخصص بفعل نفسه
بان شج نفسه وفعل ثابت بان شج واسد بان عقره وحية بان لدغته فمن ثابتات
الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في

الحديد كالصخر والقصاص والرصاص والنحاس والذهب والفضة والآلة كالحديد لو كان لواحدة نزع لانه
جرح يكون في معتاد السلاح زماه بمقدار حديد يقتل غالبا اي مرشحا لان يقتل بمثل جرحه او لا فمات
من قتل كذا لو ضربه بعصا او سوط مثلث بالحديد ومن اصاب الحديد بجرحه او لا وضربه بقدر
حديد او لطمه او نحو ذلك مات كذلك في المبسوط وفي الخلاصة لو جرح انسانا يجب القصاص
او لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او بالحجر الكبير ولم يجرح لا يجب القصاص وهذا قول ابي يوسف
قاضيخان وبه يظهر الرواية بالحديد وما يشبهه كالقصاص والحجر لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولي واحد خطأ اي ذلك الولي قتل القاتل فصاعدا قتل القاتل
بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي ان يقتل بنفسه القاتل او آمر الغير به
او نائبه عليه اي بحياة ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا فيدخل جميع ما سبق يجب اذا قتل رجل
رجلا عمدا جماعة وكان له ولي واحد جاز ان قتل القاتل بنفسه يجب لو كان مستودعا او قال اقتلوا
كانوا كلهم واحدة لانه لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بعد اما كونه بعد الجواز القصاص
او قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا او اما كونه بعد الجواز الامر به
فلانه لما جاز له جاز لنائبه الغير منابه واما كونه بعد العدم العلم عليه ظن جواز القتل لظهور
الامر بناء على الظاهر واما اذا قتل ابا الابعين فقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي
لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من ورثة اي كل من يرث المقتول
فله ولاية القصاص وله كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حاضرين بالاجماع لاحتمال عفو الغائب او
صلحه وتستوي فيه الكبير والصغير والمجنون حتى لا يتخير لشبهة بسبب لا يتخير وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت كملا واحد كما في ولاية النكاح ولا يجوز
التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل من المجلس لانه مما يندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر لتدب الشرع فمثل رجل قتل رجلا وهما ابنا الولي
للامام قتله والصحيح ان السلطان ولي من لا ولي له لان العفو ان فيه ضررا للعامة ويفيد
ابو المعتوه فاطلع برهة قاتل قريبه يجب اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا فقتل قريبه
كولي فابو المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالنكاح ويصالح
لان النفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فكذا الصلح اولى هذا اذا صالح على
قدر الدية او اكثر منه ولا يجب وبجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال حقه
والوجه الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب

والصبي كالمعتوه والقاتل كالأب في الأحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها
وارثه غير أبيه بأن قتل ابن امه عمدا وقطع يدها عمدا لا يستوفي أبوه بل يسقط الحق
للأبوة وبموت القاتل للعفوات المحل وبعفو الأولياء وصلحهم على مال وإن قل لأنهم
فيجوز تصرفهم كيف شاؤا لكن يجب حالا إذا لم يذكر الحلول والتأجيل لأن المال الواجب
بالعفو والأصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط أيضا بموت أحدهم فعفو الباقي
القود إذا ثبت بالجرح فلكل منهم بكل من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق
البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزى وللباقي حصة من الدية لأنه
استيفاء القصاص تعذر بفعل القاتل وهو كونه خاطئا أو لاحصة للباغي في العامية
لاستناد حصة صلح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا أي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل
عن دمها أي الصلح الواجب عليهما بأن أي بالألف نصف ثمنها الألف يجب ان قتل حر وعبد
خطأ عليهما أخماسا وجب عليهما الدية فوكل الحر مولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف
ففعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جميع بقوم عليه إذا قتل جماعة
واحدا أحدا يقتل بالجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبالعكس يعني يقتل
واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به أي بقتل الجميع وشيء من المال ان حضر وليهم وطالب
الشافعي يقتل للأول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركة لان
العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا أو لم يعرف الأول يقرع بينهم ويقضي بالعفو
لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين لانه قتل لهم جميعا ويقسم القرباء بينهم لان الموجود
منهم فئات والموجود منهم منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الأول لكن
تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب
في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد من المقتولين قتل القاتل لان سقط حق
الباقين أي حق بقية المقتولين بموت القاتل أي كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه
للعفوات محل الاستيفاء كما مر وقد بين اثنين فصاعدا أحدهما قتل لا خطأ علم ان
عفو البعض مسقط للقود والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فصاعدا
احدهما وظن صاحبه ان عفو أخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد مستوفي حقه
ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ما وقع مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك شبهة قبل ما نقل من وجوب القصاص لكن في المحيط رجل

ص

الدم ٣

أولياء ٢

جرحه رجلا فاشهد المجروح على نفسه فلما تمام برء جرحه ثم مات المجروح فلا شيء على قاتله
ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا في الفتاوى السعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة
ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا قالت
الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما
عني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة بيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل بجنسه اذا كان من نصف الساعد
او اقطع لا شلاء حفظ المماثلة ولو كان يبدء اكثر من اكل الرجل فالا اذا قطع من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق والذراع فان مادون الالف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته
فالا ولا الا ان فاد اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا اعين عرجاء طال صلاحها وبقيت العين
وبين طرفي القود بقوله فيما دون النفس احتراز عن الضارب فعلى راكب وبالمائل عينه لمراة مجاهة
فان صوعينه يزول البصر ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة فيه وكل
عجز عطف على الرجل اي كل عجز يدا في فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كاليد فخرج
به ان يعلم العظم كاسنان فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وترد اي تكسر
بالبرد ان كسرت لا قود به عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال علي
وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا
بالصغر والكبر لانه لا يفضي التفاوت فيه الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف
رجل لامراة وحر لعبد وعبد بن لان الاطراف يحكم الاموال فيستوفي لمماثلة التفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجانفه بريئة لان البراءة
في الجانية نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة ويبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما
اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الا ان يقطع الطال من البراء والسراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانثى تزيد الانبساط
يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر
الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذكي والمسلم سواء للتساوي فيها في الارش
وحيث يجب عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او ارش
الشاج كبر من ارش المنجوح بين القود والارش الكامل مقطوع بقوله حيث اما الاول
وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فان استيفاء

حقه كما له متعدد فيخير بين ان يخرج بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش
كما ملكن اتلف مثليا للانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يوجد منه الا الذي تخير بين
ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني فعلوم اذا كان راس الشاج
اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني الشجوج وهي المستوعب ما بين قرني
الشاج فان الشجة اذا كانت موجبة لكون استيفاء قدره او الشين بزيادة اما في استيعاب
ما بين قرني الشاج فزيادة فيما فضل وهو استيفاء قدر خط لا يخلو الشاج من الشين ظاهرا بعد
الشجوج مجبرا كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد ان امر اسكينا ولحد امر عليها
تقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان احذ اسكينا ولحد امر جانب واحد امر اخر
يحايد حتى انقطعت لا تقطع يدهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس فان الاولياء
تابعة لها فكذلك ما اذا امر احدهما السكين من جانب والمؤمر جانب اخر حتى التقا
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لم يجب القود فيها واحد منهما الم يوجد من كل منهما
امر اذ السلاح اتى على بعض العضو فلنا الكل فاحد منهما قاطع لبعض لان ما قطع
بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يكون ان يقطع كل واحد بعض ولا الشان بالولي
فانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر خلاف النفس فان الزهاق
فيها المساواة في العمد فقط وفي الطرف بغير المساواة في المنفعة سواء فيقتص منهما
اي من القاطعان دية المقطوعة لان الاتلاف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل
منهما الربع من عاقلة كل واحد منهما مؤجلا ولو اراد ان تقطع رجل يمين رجلين سواء قطعوها معا او
بالتعاقب قطعها اذا احضر كلهم اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه
بينهما نصفين اما ثبوت القطع لها فلان شاركا بينهما في سبب الاستحقاق وهو جب الشاركة
في الاستحقاق والمباشرة بالمقدم والمتأخر كالمزكيين في التزكية وذلك لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني وحقهما لو كان القاطع عليها عبدا
استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لها فلما عرفت ان الاولياء تجب لهما في حكم
الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما بالكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو
حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاولياء ايضا كيلا يبقى حق المظلوم في الظلم فوجب
وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث لم يكن فيه اقتصار لها بدون
الدية قيد بيمين رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر فقطع يداهما او كذا اذا
قطعها الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوع عين وقطع يد القاطع فلاخر

حد

من كل واحد منهما ونصف الدية في مال القاطع وكذا

الدية اي دية يد واحدة لان لكل منهما ان يستوفي حقه ولا يجب عليه للشاهدين الحران لتوقف
حقه بيقين وهو النصف مشروط بان لا يختار الطالب او يعجز عنها او عن بعضها واستوفى الاول
تمام حقه والعود يقع حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر بيانه
عبد اشهد سيده الحر متأخرا يقضى للاول لانه عمد وعليه قاتله الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل
يد رجل احر ثم قتله احدهما اي القاطع اولهما اي موجب قطعه وقتله في عمدين مختلفين بان
قطع عمدا وقتل خطأ او عكس بريء بهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان
بريء بهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك لانه المثل صورة ومعنى وعند ابي
يوسف والقطع فيدخل جزء القطع في جزء القتل واما في المختلفين فاذا قطع عمدا ثم قتل
خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية العمد وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ولا يقتص للقتل لانه خطأ
لما بين كونه احد هما عمدا والآخر خطأ وأخذنا بها ايضا في خطأين بينهما اي يخير دية
القطع ودية العمد وأخذ دية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا براءة
بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفرق بين
هذه الصورة وبين عمدين لا براءة بينهما ان الدية مثل غير معقول فلا تصل عدم وهي بها تخالف القصاص
فانه مثل معقول فلا تصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك فصار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما براءة او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط براء من شهرين ولم
يبرأ الا ومات من عشرة حيث يكفيه دية واحدة فان برأ من شهرين ولم يمت الا بعد عشرة لا شيء
عن المزيد وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد الجراحة الطبيب وشبه الادوية فان بقي اثر يجب حكومة عدل وسيأتي بيانها
في الديات ودية القتل عمدا للمقطوع عن القاطع لمات من قطعه دية بكمي رجل قطع يد رجل
عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات من قطعه القاطع الدية في ماله ولو عفا عنه عما حدث
منه ايضا او عن الجناية او عفو عن القصاص ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد
من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها او عفى عن الدية يعتبر من الثلث لان الدية
مال فتخرج الورثة بتعلق بها حق الموصى له فيعتبر من الثلث واما العمد لو جعله قود وهو ليس مال
فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه في الكل هذا عندهما وعند ابي يوسف العفو عن القطع عفو عن القتل
ايضا كذا التجريد يعني ان العفو عن السبب كالعفو عن القطع عمدا وعندهما عفو عن القتل ايضا
قطعت امرأة يد رجل عمدا فتكفل بها رجل ثم مات فلها ان تقتل كفيلها وعليها دية يد ماله وبقيها
عاقلتها لو خطأ وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما حدث منه فكذا

التزوج بها اليد او القطع لا لكونه تزوجها بما حدث منه عند م ان كان القطع عمدا كان تزوجها
في القصاص في الطرف وهو ليس بمال في تقدير الاستيفاء وفي تقدير السقوط اولى فلا يسقط
للمهر فيجب لها عليه مهر المثل كما قيل قد يقال ان القصاص لا يجري بين الزوجين والزوجية في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه قلنا لوجوب الاصل اعني العود القصاص لا طلاق قوله تعالى لو تزوج قصاص
واما سقط للعفو عنه ثم يجب عليه الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سري تبين ان القتل وقع بسبب العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو يقابلها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية دخلها المهر قصاصا ان استويا وان كان لحصة
اكثر رجع صاحبه بالفضل وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سري الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان اسمي بعدم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما يرى ولا شيء
فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع القصاص لان الدية في العاقلة الاول ينبغي
ان يقع القصاص في القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها في العاقلة بل في القاتل كما سبأتي
تخفيفه ولو كفرها في يده وما حدث منها في السراية او في الجناية فمات منه فيها مهر مثلها
لو عمدا لانه تداخل في القصاص وهو ليس بمال فلا يجب للمرتد مهر المثل كما اذا ارتد
ولا شيء فيها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه فيما اذا صير مجروحا وهو
لا يجوز فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تداخل في الدية وهو
يجب للمرتد سادي اي مهر مثل الدية ولا مال له سواها اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي عيال
العاقلة لان التزوج من الخوارج الاصلية يعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا من اموالهما
لانهم لا يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وهي الدية الا ترى اي ان كان مهر المثل اكثر من
الدية لم تجب الزيادة لانها عارضت بما فوق مهر المثل والزائد على الاقل اي وان كان مهر المثل
اقل من الدية يرجع لكن العاقلة بمهر المثل والزائد بها وصيتهم اي العاقلة ونحو
لانهم من الجانب فان كان يخرج من الثلث يرجع عليهم لعيالها الا استطاعهم قدر الثلث وادوا
الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاشتبه
بكر عند القاضي فاقر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات القطع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطع سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا
عمدا وان حق المقتص له بالقصاص في النفس ولما استوفاه تقطع حق المقتص منه فلا
يوجب سقوط حق المقتص له بالقتل ومن دية النفس قطع بعد يد عينه قوما
فسري يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بعد بالحكم ثم سري الى

النفس ومات حتى دية النفس عند ابي ح وعندهما الاقل من دية ومن قيمة القاتل لانه استوفى بدل
حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا
يتقيد بشرط السلامة ليلا يسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يسار رجل وسرى الى
النفس ومات وكالبرئ فد الفساد والجام والختان ولو اذ قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل لانا لو اقمنا القصاص سقط الشبهة لانه يجب الحيف لانه قصد استيفاء حقه لا
القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لانه يجب الحكم فيها بالقصاص بيا
القاتي بفعله والعمل بالجوارح ونحوه بالعمد واقامة الواجب لا يتقيد بقيد بشرط
السلامة كالرمي الى الحربي وهي مسئلتنا هو يميز بين الاستيفاء والعدول الذي مذكر
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد عليه ظاهره ان استيفاء
القصاص بفعل في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث
حكم القاتي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاتي ليس ادنى من
المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاتي لا يورث شبهة يدرء بها القصاص بل يوجب
القصاص عليه من وقت القطع لانه اذا ادعاه واثبت عند القاتي كان موجبا عليه لحكم فيكون
لمدعي في حكم المكره القاتي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخيط بل يكون حكمها حقيقة بتقيد
بتقويض الاكراه وسوء حال الغير بما فعل بما بعدم رضاه به لا اختيار فاذا كان في حكم المكره او
مكرها وجب القصاص عليه لان القاتي ح يكون آلة له ويكون في كسكا لمباشر للقتل
العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع
يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع علي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند
ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استوفى اتلاف النفس بكمالها فاتلف البعض فاذا عفا
فوقع ما سوى عن البعض ولانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة والله اعلم

باب الشهادة في القتل واعتبارها لما يحاله القتل العمد يثبت للورثة

اذا اراد ان يعلم ان هذين طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب
انعقد في حق المورث كما اذا اقر العبد فان الملك يثبت ابتداء للولي طريق الخلافة عن العبد
لان العبد لما كان اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل
منه اليه وذهب الامام ابو الليث الى ان القصاص من موروث عن الميت حتى يخرج من صلب ما
الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا اتلف ما لا او نفذ وصاياه منه كما في الورثة
وذهبة الامام الى الاول قال في البدائع القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للشفيع ودرك

القاتل والميت ليس من اهله وانما يثبت الورثة بطريق الخلافة بسبب القتل الذي يقوم
مقامه بمستحقوه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك القتيل في المحل بعد
موت المجروح واما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله ثم ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية
لان الميت اهل لملك المال ولهذا الوصية شبكة فتعقل بعد موته عليه واصل
الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عندنا وحق الميت عندهما فانكان
القصاص يثبت حقا للورثة عندنا ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم
فيه وكالة سرا وعلانية لحاضر البينة لاثبات القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم
ببينة اخرى على قتل ابيه لخصم الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من استيفاء ويحبس القاتل
اذا اقام لحاضر البينة بالاجماع لانه صار منهما بالقتل والمتم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لاتحاج الى اعادة البينة لان موجب المال
وطريق ثبوته الميراث وكل الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا لخصم
اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب على الحاضر لان الغايب قد يعفو ويسقط العفو اي اذا كان
بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فلما
لهم لا يقضي على الحاضر بسقوط حقه في العفو وانتقال الى المال لانه اذا قضي عليه صار
الغايب مقضيا عليه بتعالكل لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يجيء اولياء القتيل عبد
لرجلين احدهما غايب وادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم
ويسقط العفو ان اثبت لما ذكر اجيب وليا فقد يعفو شريكها فيعفو عن القصاص منهما
يجيء ان رجلا قتل عبد اولئك اولياء فشهد اثنان منهم على احدهما انه قد عفا فان لهما
عفو القصاص منها وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المجروح
القاتل والشريك فلا شيء لاي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما تلثا الدية لان عينها
صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المجروح فلا شيء للمجروح لانهما
باجارها استوفيا حقهما في القصاص وانقلب مالا والمال لهما لتكذيب القاتل والشريك والشريك
والشريكها ثلثاها لان حق المجروح لما استوفى في القصاص سقط حق شريكها فيه لعدم تجزيه وانتقل
الى المال وسقط حقها في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكها وهي ثلث الدية والثالث
بقوله وان صدقها القاتل وحده اي كذبها الشريك فكمل لهم ثلثاها لانه لما صدقها اقر لهما
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحمل مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا

والرابع بقوله وان صدقهما اي المجزيين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المجزيين لان زعم الشريك انه عفا
لتصديقه المجزيين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على
القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل لتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه المجزيين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله
لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له
الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامهما والمطلق يغاير المقيد
فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب
شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان
الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل
عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في
الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغت اي شهدا بقتل زيد عمرو او آخران بقتل بكر ايه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد له به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه
اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد
كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا ما للولي
ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنه

اذا لم يظهر كذبهما في شهادة تبين أو شهدا في شهادة غير الجناية فالحكم فيه بالدية في العاقلة
ثم جاء حيا لم يعتبر انه اذا لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصل
على القتل لا نفس القتل حتى تلزم الدية في الصورتين على العاقلة اذ ظهر له احدهما
يرجع ثم لما فرغ عن مسايل الشهادة في القتل شرع في مسايل اعتبار حالة القتل فقال
اعتبر في حالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان وفي حل
الضمان اما يجب بالجناية واما يصير الشخص جانيا بفعل يحل به تحت اختياره وهو الرمي لا
الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه وهو في الردة
لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء في الرمي لان الكف حصل في محل غير معصوم والتلف
في معصوم عندهما والعبرة لوقت الرمي عندهما ولوقت الوصول عنده وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة عنده لوقت
الرمي حتى يجب القيمة لسيد العبد
اذا رمى اليه بصفة المجوسي اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لان وقت الرمي هو
وقال محمد يجب عليه نصف ما بين قيمة مرميا الى غير مرمي ويجب نصف الدية لان الرمي صيد فحل في الحرم
من الاحرام فوصل السهم اليه وقت الرمي محرم فيجب الجزاء كاملا لان وقت الرمي عبر
محرم ولا يجب من رمى صيدا عليه بزجر وجرح شاهين فوصل اليه وقت الرمي مباح الدم والمعتبر
﴿كتاب الديات﴾ جمع دية مصدر ودي القتيل المقتول اذا اعطى ولية المال
الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة وزنة
والاصل اسم للواجب يجاء دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة وما يؤخذ من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي
اي الابل في شبه العمد اثلاث بين الاثلاث تجب من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت
لبون خمس وعشرون ذكر حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون في الدية
المغلظة تفسير جاء البيان على شرح القدوري ان تغليظ الدية يجري عن خمسة اوجه عند ابي
وزيد وابي يوسف الاشوي والمغلظة بن ستة وان اختلفوا في كيفية التغليظ عند ابي
حنيفة وابي يوسف ما ذكر فيها وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي المال عطف بيان شبه العمد ابي في الحطاء
اخماسا منها اي من الذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي
الله عنه فاحدا بذلك وكفاهما ما ذكر في النص وهو حق مؤمن وان يجر عصام

عشرين وثلاثا ولا يضع الاطعام اذا لم يرد به نص والمتادين تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف
صوته فالاستهلال ويعرف بصياح احد ابويه مسلم فان اسلم بتبعا والظاهر اسلامه اطرافه ودية
المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عليا رضي الله عنه
ومرفوعا الى النبي عم والذي يهمنا ان الدية كانت تعتبر عم دية كل ذي محرم في عهده الف
دينار وقيمة ابو بكر وعمر رضي الله عنهما دية النفس هي وما عطف عليه حيث قال الا دية
والمارن واللسان ان منع ان ينطق اولا فالكل للخرس والذكر والخنثى والعنين والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق والحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت
دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف خمس منفعة بالكمال او ان ما فصد في الادمي
من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لان المقصود من وجود الاطراف منافعها
لا ذواتها اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقضى عمر
رضي الله عنه لرجل قطع يد رجل بار بع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله
وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين في الاثنين وثلثي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة دية احدهما نصف
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية وفي كتاب النبي عم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
الان في تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في
كل واحد دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي واحدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها تفاصيل
ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لوجهين احدهما
كما لا يخفى لانه نصفها وهو ظاهر ان دية اليد في الاصابع كانت في كل من يعتبر بجنايته كالرجل
نصف عشر الدية وفي خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي
كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم قيل لو قلنا بذلك يريد في دية و احدة
اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان و ثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت حسن المنفعة لانها تضيء كالعين كذا نقل عن بعض وحكم ان يكون في اتلاف
من وجه لا يكون ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال لكن في هذا
البناء واثبات هذا الحكم بالقياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يتذكر لوجه معقول
وان اريد ذلك بطريق الشيخ فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين

الف درهم وهو عشرة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم عشر الف درهم وهو عشر الالف فهو حكومة
العدل فيه يعني احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر بمقدار هذه الشجة من الموضحة يجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي ايضا لان عليا رضي الله عنه
اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكر الربع وفي اصابع يد بالكل وفيها
نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من
الابل فيكون في الخمس خمسون مقدرة وهو نصف الدية وفي نصف الساعد نصف دية
الاصابع والحكومة نصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعا
فخمسها للاصبعين والا شيئا في الكف مما مر وفي اصبع زائدة وسن عطف على جزء قوله
التي لحكومة وعين جنى ودكن وسانه ان لم يعلم تحدد اي صحة كما مر المشوه بما دل عليه نظرا
في العين وحركة ذكورية الذكر وكلامية اللسان لحكومة وان علمت اي صحة فالدية
فان حكم بعد ذكر حكم البالغ في الرد والقضاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقلا او شعرا
وامنية الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه فلم ينبت دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط
ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقها جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر
او النطق اي لو شجه فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية بما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لان نفعه عاد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني
عليه حتى يعمل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الهدايه الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يريه اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية
وان قالوا لا ندري اعتبر المدعي والانكار بان يقوم المجني عليه الحاية اذهبت بصرك
فاذا انكر يطلب المدعي البينة واذا عجز شيوخ القوم للصاب مع بيت يحلف البتات دون
العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكر في الصغرى ايضا لا قود
في ذهاب عينيه بل الدية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا
قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان

السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم
يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا
فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا يقطع اصبع مثل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما
سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع
قطع بفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما
كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا
فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير
الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن
النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت
عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان
الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع
لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب
له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا ماية سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط
الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من الفحم ففي ماله كذا في
الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى

يكون بسبب مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبه عمد وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر انها ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء المجروح صلى الله عليه وسلم يستأني في الجراحات اي ينتظر وان الجرح كان يعتريها مالها لاحتمال السراية الى النفس فيخطأه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء لان الصبي مظنة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اصل اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من البهم وان كان منهم فعلى ماله لما مر انه الختار بالكفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستر لانها تعرف بها القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهي ليست اهلها

الرحمة ٥

فصل ضرب بطن امرأة حرة اجنين ميت لا دية فيه وسيأتي حكمها فالقت جنينا سليما وجب غرة في نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لان الجنين ذكر او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو اي خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي البياض على العبد كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة بما روي عن يزيد بن الحسن رضي الله عنه انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد مرت في النفوس المطلقة فلم يتعد لها ودية عطف على غرة اي وغرة دية ولحرة ان كان حيا فالت لانه القى حيا بالضرب السابق ودية ان كان المضروب حيين فانا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فالت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوة الجنين بحياتها وتعذر بتعذر شهادة ديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القت جنينا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ان ذكر وعشر قيمته ان انثى لان الجزء في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم من كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لان الغالب ان قيمة تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصغر المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما فهي الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لان ذكر الرقيق

فان ضربت فاعتق سيد هاد فمع عبان الوفاء سيد كانه سهو من الناسخ لان العبد المجروح
بوجه مطلقا عمدها فالنفقة بات وجب فيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان
في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم سكوت الغبطة طولي لامور وشه
وما سبان بعضه كالتمام اي مجنين الرمي استبان بعض خلقه غرة للجنين التام فيما
ذكر من الاحكام لاطلاق ما روي ما امرأة اسقطت ميتا بدواة او فصل كصريعا بطها مثلا
فعليه الغرة يجب فيما فعلها في سنة واحدة الا ان يكون زاد في الروح في لا يلزم شيء ولو
امرت امرأة فعدلت لا تعني المأمور كذا في الخلاصة باسبب ما يحدثه في
الطريق وغيره احدث في طريق العامة كبيعا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى ماء
او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط او قنيل اجذع خرج من الحائط لبني عليه او كنيفا
بفتح احداثه ان لم يضرهم وكان مرافقا نقض لان كلا منهم صاحب الحق بالطريق
وروي انه يكون لجميع المصر كما في الكفاية وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا
يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لان لكل واحد منهم ان يمنع وان دية من مات
بسقوط عليها على عاقلة صاحبها لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او دية عبد مملوك فتلف
به نفس وحر فيه ظاهر فتلف لو احد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع
ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لان اذن الامام في
طريق جوعا او غائبهم العين اكرهه والمراد هنا احتاج حر هواء البر وعند ابي يوسف
ان مات غالبا يجب الضمان لان الغم سبب الوقوع في حفرة او ضعه آخر فعطب به رجل ضمن
الحفر لان فعل الاول اضعف بتعدد الضمان عليه كمن حفر بئرا واوقد عليها شبابة الطريق
فسقط شيء منها على انسان فتلف به فانه يضمن او ادخل حجرا او قنديلا او حصاة في مسجد فعثر
فسقط شيء منها على انسان فعطب به فمات قيد مسجد غيره لان ان كان مسجد حيه لم يضمن لان
الله بر عيا يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وغير ذلك
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيد بشرط
السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب
به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء جلس
لقراءة القرآن او لتعليم او للصوة او نام في اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط
عليه وهو لم يسه يا انسان فعطب به او سقط قيد بالبصر لانه اذا كان حاملا فسقط
يا انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه

استوى اصل الوضوء في النفل لا يجوز للمتنفل ان
يقطعها لانه يلزمه القضاء لا يكفيه سجدتا السهو

فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف الباب فان قيد بما ذكر لم الحرج لجعل بما حاطه
او حمى دوحا يحايط مال الي طريق العامة وطلب بعضهم او دي رجل او امراة حوانيت
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الي هذا الرجل
لهدم حايطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الي الاشهاد وذكر في الكتب ليمكن من الاثبات
عند الانكار ثم من متعلق بطلب يملك اي النقض كالراهن للحايط فانه يملك بنقد اي ذكر الراهن
والجاني المرهون الي بين وآب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر والمديون لان ولاية النقض لم تملك
بالشرط ان كان مالا لزوجة رقبته وان كان نفسا فحق عاقلة المولى لولد عاقلته لان الاشهاد
من وجه حق المولى وضمان الجوائز المال الحق بالعبد وضمان النقض بالمولى فلم ينقض من يملك
بيع ملك اي نقضه فيها اي في تلك الدار ما لا معقول ضمن وعاقلة عطف على ضمير ضمن وجاز
الفصل بينهما بمعقول ضمن الهدم تلفا اي المال المتلف به اي بذلك الحايط لا اي لا
يضمن من اشهد عليه بباع دار وقبضه المشتري اولا لان اي الكتابة وليس في الهداية لفظ
لو لا سقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما يضمن لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال بالبيع فطاق اشراع الجناح لانه كان جانيا بان صح ولم ينفسخ بالبيع
ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لتركه النقض
مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من يملك نقضه وان طلب منه
كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التعرض مال لحايط الي دار
رجل وقد الطلب لان المال لم فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لان مال الي الطريق
فاهل الطريق اذا الطلب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني ما يلي دار المعلى
بلا طلب كان اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الي الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حايطا ممن طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فضرب به ممن عاقلة
اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعددا فان قيل الواجب
من الشركاء لا تقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الي الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن
العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حايطا فمات
به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعدد بان ـــــــ جناية
البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف

ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان
عرمشج غرم الاقل لانه يعتق مختارا للوجوب اعتقه يجاب تقديره وجود الجناية فتطع عبد بيده
عمدا وهو موسر الى القضاء اولا فاعتقه فسرى لحقت منه فالعبد صحيح لها فاذا اعتق دل على
انه قصد بتصحيح العتق اذ لا معنى له الا بان يكون صحيحا عن الجناية وما حدث منها وان لم يعتقه
يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس الا المال بل العود فكان الدفع با
فرد العبد يجاب سيده فيقتله الولي او يعفو اي يجبر الولي على القتل او العفو لانه مباح الدم كما
مر جنى ما دون مدبون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم قرب الدين الاقل من قيمة
ورقبته وله بيعها اي حرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا
اعتق المأذون المديون غرم قرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم منهما اذ لولا الاعتاق
لدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولو كان مأذونا مديونا ولو لا يدفع سواء الجناية بتمامها
ويباع لدينها لان دينا يتعلق برقبته فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
ولما بينا ان الفعل الحقيقي وهو الدفع والمراد يكون في الامور الشرعية للحقيقة عبد
لرجل زعم رجل احران مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق ولا مال اي للزاعم خطأ فلا شيء
له اي لمن زعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق المولى دفع العبد ولا افتداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم لانه بجحود فان كنت احاربك قبل فتحق خطأ وقال زيد بل
بعد صدق الاول لان زيدا يدعي عليه سببا لو اقر به لزم عليه الضمان لانه بالعاقلة لانه يدعي على
القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة فاراد
بقوله قتلته قبل عتقك ما قتلته بعد حذار لزوم الضمان عليه لانه الظاهر ليتهم لزوم الضمان
على المولى بالاقرار فيرجع به على العاقلة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والقتل
وان قطعت يده قبل اعتاقها وقالت كان بعد صدقت ولكن اي اخذ منها اي اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك بعد الاعتاق قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها
لانها اقرت بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر والقول للمنكر لانها بالجناية والقتل يصير اذا قال
لها بعد ما قبل الاعتاق او اخذت الصلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد
مجنون او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو المجنون لانه
لا يضمن عاقلته ويرجعون على العبد بعد عتقه لانه اوقع الجناية على ملك الورثة لكن قوله

غير معين لولي فيعفو بعد العتق لا يجب الا مقصورا عليه ولو كان مأمور العبد المحجور
عبدا يجب استسعاء دفع السيد العبد القاتل أو دراه في الخطأ بل رجع عما لان الامر قول
وفعل المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق الولي بالاقل
من قيمته ومن الفداء لانه تعذر في دفع الزيادة فاضطر كل الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الامر بما قل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصبي
كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل فيما دون عمد احرين لكل ولي ان يعفو
احد ولي كل سهما دفع نصفه الى الآخر او فدى بدية يجب عشرة آلاف درهم لان الرقبة تحكم العقود
صارت بينهم على احد وعشرين سهما فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا
قيل له ادفع نصفه والا افده فان كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل
من الباقين في خمسة آلاف فلهذا يجب بعشرة آلاف ان شاء وان قتل الفتى احدهما اي احد الحرين
خطأ او اللص عمدا او عفا احد ولي العمد فلي بدية لولي الخطأ نصفها لاحد ولي العمد
الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار ما لا ويكون خمسة آلاف ثم
يبطل بقي من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل المئة عشرة آلاف لو دفع اي الفتى اليهم
يجب ان ستة كان بخمس بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا فلثلثاه لولي
الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد حتى لو عفا عند ذلك لم يصرف ولي الخطأ ما كان يأخذ
الا في النصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق
ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا او ربما استقام عند هذا
ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بالمنازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا فصل احدهما
قتل عبدهما او عفا احدهما بطل لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا
يقضي منه دينه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجة والولي لا
يستوجب بالجناية دينا فلا يخلف الورثة فيه فصل دية عبد او امة
قيمته فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حزة وهي خمسة آلاف درهم
نقص من كل منها عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة الف من عشرة آلاف نقص
الف دراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب بقيمة بالغة
ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمة اي قيمة كل منها بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا

قيمة مائة دينار وهلك في يده قدره تلك القيمة وما قدر من دية الحر فقدر من قيمة القن لان
القيمة في القن كالدية في الحر الا ترى ان بدل الدم يقع بدية اي في اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته
كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد لم يجب في قطع يد العبد خمسة
الاف عبد قطع يد عبد فاعتق نصفي العبد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث
المعتق سيده فقط اقاد عندنا خلافا لابي يوسف وعند محمد لا لان العفو يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت
فسببها الوراثة بالولاء فيهما له سبب الاستحقاق فمنع القود وفيها ان بهذا السبب لا تعتبر
عند تعيين من له الحق والا فقا اي عين ان لم يكن الوارث السيد فقط بل لو وارث عينا
لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالحق السيد فقط بل لو وارث عينا
لم يقد وان كان وقت الموت فذلك الوارث لو هو مع السيد فيهما له فمنع
ثم قال المولى لعبده احد كما حر نيتها اي صار اشخاص معينين فعين المولى احدا لحر بم
بان قال اردت هذا فارثهما اي المولى وان فنيا رجل وجب دية حره فيمة عبد
او القن لان البيان انشاء في حق المحل الظهار في حق المولى وهذا اذا مات المولى قبل
البيان يشيع العتق بينهما وبعد البحة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا تحصارا احدهما بيقين فيجب فيمة عبد ودية
حر ولو قتل كلاهما رجل فيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا او كل من
القاتلين بنكرة ذلك فجعلنا فيمتهما في فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان يجب او دفا رجل عيني عبد خان شاء مولاه دفعه اليه
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان سبب المالية لما كان معتبرا وفاتا وجب ان يتخير المولى على الوجه
المذكور كاية سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين
دفعه اليه وتضمين قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان ولان المالية ان كانت
معتبرة في الذات فالادمية غير معتبرة فيها في الاطراف ايضا فاذا قطع عبد
يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان ما لا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من
احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان تقسم
وتملك قوله رابعا السبعين حفظها من الحكم [illegible] المدبر اولم يذكر
الكاتب الاعلم حكم فيما سبق من كتابة خطاء لم يجز ولا يتبع عليه اي يجاوز احدهما

ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه يجب ما سبقه و اقراره لا ينفذ عليه و بعد ابائه
بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش و القيمة لما روي ان اسامة بن زيد رضي الله عنه قبض
بجناية المدبر عما مولاه وكان اميرا بالشام فحضر من القضاة رضي الله عنهم فحصار اجماعا
و لانه بالتدبير او الاستيلاد صار ما نعا دفع الرقبة عند الجناية و لم يصر مختارا لكونه
للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما لو عبد بعد الجناية عند علم بها و انما وجب الاقل
من قيمته و من الارش لان الاصل في وجوب الدفع بالجناية و قد تعذر الدفع بسبب من
المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه و لانه تبع من المولى باكثر من القيمة و لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش و لا يثبت الخيار بين الاقل و الاكثر في متحد الجنس بخلاف العكس حيث
خير بين الدفع و الفداء و جنسهما مختلف و لان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة
واحدة عقابلة عين و احدة فيتارك ولي الجناية الثانية و ولي الاول في قيمة دفعت
اليه اي ولي الاولى قضاء و لا يجب من المولى شيء لانه مجبور في الدفع و يتبع مولاه
لو دفعت الى الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع
حتى مدبر خطاء مات لم تسقط القيمة عن مولاه لما ثبت عليه بسبب تدبيره و بالموت
لا يسقط ذلك كما لو قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمة لان التدبير وصية برقبته و قد
سلمت له الا عند موت سيده و الوصية للقاتل لا توجب عليه رد رقبته و قد عجز عنه
فعليه رد بدلها و هو القيمة و لو قتل عبد احد ثلثه الورثة لو استسعاه فيقيمة ثم قتله اما
الاول فظاهر و اما الثاني فلما ذكرنا من ان التدبير وصية لم يغصب عبدا فقطع سيده يده
شرعي ضمن قيمته اقطع و لو قطعه سيده بيد غاصبه شرعي عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب و برء الغاصب باسترداد المغصوب و الاستيلاء عليه ففي
المسئلة الاولى لما قطعه للولي بين قيمت يقيمة بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع و في الثانية لما قطع للولي يد عبده في يد الغاصب صار مسترد ا
للاستيلاء بين عليه و برء الغاصب من ضمانه لوصول مكم اليه و ضمن عبد مجور غصب
مثله فمات بيده فان المجور يواخذ بالغصب الحي لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه
دون اقوالهم حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه حتى مدبر عند غاصبه ثم عند
مولاه ضمن قيمة لحما يحي اذا غصب رجل مدبر الحي عنده ثم رده الى مولاه فجي عنده
اخرى ضمن للولي لو يحي لحما بينهما فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر و لو
كثرت قيمة واحدة فتجب على الولي لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من عبد

ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايتين من غير ان يعلمها والمكانت القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من
قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها
الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كالرد ودفعه الى الاول اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في حكم
واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع
المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل
يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا
مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد عن
الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنا يتين
كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان
في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا
الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه
ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه وسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الجناية الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد
وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون

لما تبع من الدفع للجناية من قبل الولي فغصب صبيا حرا فمات عنده بجناية لو تحرم لم يضمن
ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الذي هذا استحسان والقياس ان لا يضمن
به في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر لانه ليس بمال حقيقة
الحاجب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يد ورجله اولى ان لا يضمن
وجه الاستحسان انه ليس بغصب الغصب بل عجز الالتقاط والتسبب لنقله الى مكان فيه
الضواغ والحيات حتى لو نقل الى موضع يجد فيه من كان يأخذه كالجاني كان ضامنا
فقتله اي لذا الوديع ولي العبد بعد ما قتله عن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف
عالما بانه مال لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف وهو القياس لانه اتلف
معصوما وهما ان غير العبد معصوم لحق السيد فصار كما لو دفعه الى يد الصبي
واما العبد معصوم لحق نفسه لبقاء محل اصل الحرية في حق الدم وبدفعه يضمن لما مر انه مولد
باعداد باب القسامة في ايمان تقسم على اهل المحلة الذين
وجد القتيل فيهم قوله ميت مبتدأ خبره قوله الآتي حلف او اثر ضرب
الوجع بكسر الواو او خروج دم مراده او عينه وحد في محلة او اكثره عطف على ميت
وجد وجاز الفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس اولا او نصفه مع رأسه
لا يعيش قائله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى ولي القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ والبينة لاحلف اي لاجل ذلك لانه محمول
رحلهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي تخرجه عنكم
فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى ايمرا
فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلوة والسلام ان الله امرني ان اختار
منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا الآن
قضيت بنا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان اختيار خمسين لي
الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان
او صاحبي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كما مر
بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الولي اي للتحليف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي
لو كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على الذي
عليه عند كما كانت الدعوى او خطأ يقول في قول يقضي بالعمد لو كانت الدعوى به

في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان
نكلوا عليهم القصاص بقوله والدية بقوله والموت الذي ذكر قرينة حال تمنع من
القسامة المدعي بان يكون هناك علامة القتل عمدا وتعذر بينة كالدم لو ظاهر
يشهد المدعي به من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لما في البداية يعين الولي قوله
هم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه وان اليمين تجب على يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعي عليه لان الاصل في الدم البراءة والظاهر
يشهد للمدعي عمدا فيتم اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة ولكن في هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا وجب الدية في الجديد وانما
قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم ابتدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين
اظهرهم وكان اليمين ليست بحجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا لا يفيد القتل
بقولهم عن اليمين الكاذبة فيقول في القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ولم يقض على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتل منهم وقد ثبت ان صلى الله عليه
وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه ولان ادعى ولاية القتل
على واحد من جمعهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كما اذا ذكر ابرأ منه لاهل المحلة حتى لا تصح دعواه بعد ذكر
عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن
العاقلة عن ابي حنيفة رواية يكون ذكر ابرأ منه لاهل المحلة كذا في الخانية ولان لم
توجد اي الحسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الحسون ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف لان الحلف ههنا واجب تغليظا لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين
الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حق ولهذا اسقط
بذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية وسحلف قال قتلتم زيدا حلف بالله ما
قتلت ولا عرفت قاتله غير زيد لان يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم ما سواه فيحلف
عليه ولا قسامة على امرأة حتى ولا مجنون لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية
على امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية

قلب تكرار لفظة القسامة

الا في قتل واليمين قوله

في حوامت لا اثر له او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لم يكن قتيلا اذ لا بد
من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكرهيهنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وعام خلفه كالكبير اي اذا وجد سقط
تام للخلق به اثر من الآثار المذكورة وهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل دية
القتيل لاتصال الحلقة لانه في يده فصار كانه في داره لان الدابة واركبها فان اجتمعوا
اي القايد والسايق والراكب ضمن الذي في ايديهم ذكر الزيلعي لو بين قريتين او قبيلتين
فعلم انه لا فرق بين ان يكون القتيل بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فاضاف بينهما فوجد
الى احد القريتين اقرب فحكم عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه
مثله ولو استووا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع
منه الصوت لاهل قرية في الصور الاولى ولاهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث
يبلغ الصوت بالصياح الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا ولو كان في موضع لا يسمع
منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون في ذلك تقدير اوجد
اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته او ثبت القاتل بالبينة لان القدر
الذي حفظ الملك للمالك الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر ولا يخرج اليد حتى لو كان به لا تلزم عاقلته ولا نفسه
ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند نفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان
الدار في هذه حال ظهور القتل تجعل كانه قتل بنفسه فكان هدرا ولو كانت الدار للورثة
فعاقلته انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاسلاك القديمة الذين كانوا يمكنون فيها حين فتح
الاسلام البلاد وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم لا على سكان اي لا
يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وقال
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى
ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود ولم يكونوا سكانا بخيبر ولهما ان الملك هو
المختص بنصيبه البتة لا السكان واهل خيبر كانوا مقرين على املاكهم ولا المشتري
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ فمن لم

ولاية الحفظ في الملك وقد استوفيناه وعلم ان صاحب الحظ هو المختص بتدبير المحلة وفي
نسب اليه لا اشتراكهم في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية
لا المشتركون وقيل الى هذا ذهب ابو حنيفة رحمه الله اساء بما ما يشاهد من عادة اهل الكوفة في
ازماننا ان صاحب الحظة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتركون في
ذلك فان باع كلهم يعني ان بنى واحد من اهل الحظ فكذلك الحكم لان المشترك
اتباع لاهل الحظ فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم لهم دون التبع ولان الحق بل
باع كلهم معلى المشترين افاقا لزوال ما يتقدم عليهم عندهما الوزاحم عنده فانتقلت
عندهما اليهم وخلصت عندهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم
الكثر بان كان نصفها الرجل مثلا وثلثها لرجل وباقيها الآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر
قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير لان بيعت دار وقبض
بعضهم دون بعض قبل ان يجيء ابو الدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد عند البيع وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد عندهما الملك وان وجد
القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه
سواء وكذا المحلة وفي سكين محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما
سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره
اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع للقسامة لان المقصود بها نفي تهمة
القتل وذا لا يختص بحق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل لا يخرج كما ذكر وابي تحت الزاوية المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم
ايضا وهذا ما قال في الجامع وفي سكين محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق
المواصلة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الجامع او من وجد في الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا ليجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة
ويتحصل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في

موضع اجتماعهم فقيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم
يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية لا ان يدعي الولي على القوم او على بعض
منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على
القوم حتى يقيموا البينة او يحرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة
لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في دار انسان او عمارة بقربها ممن يقر الرجل على مثله
سماع الصوت او في محل كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفلوات مثل خلاف
النهر الذي يستخرج للانتفاع لاختصاص اهل النهر لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فقول الوقاية اوعاه يؤيد ما ليس على احد اطلاقه فقد ذكر انه اذا كان بهذا الحال
الفوت من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبا بالشاطئ فعلى اقرب
القرى مرة لكن الموضع على التفسير المذكور القرب ولو في ارض او دار موقوفين على الباب
معلومة فعليهم لانهم لحق الناس بالتقرير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي
كان كما وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في محلة في دكاكين مملوكة في ملك الجميع والضمان
على ساكنيها وفي خان جمعا ان كانوا اجانب ساكنوا الخان جميعا فعلى قبيلة وجد القتيل
فيها ولو بين القبيلتين كان على القبيلتين وقد مر تفسيرها وان نزلوا اجانب مختلفين فعلى
اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا اجانب صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة
اليهم فيجب عليهم ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح في حتى قتل الى اهله فبقي دا ثم مات فالقسامة والدية على الجارح
خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا فوجب القصاص على
ما اذا لم يكن صاحب فراش وعن رجل عمد جرح رجلا ثم مات بعد سنة اخرى الى اهله فمكث زمانا
ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي يوسف يضمن لان بين منزلة المحلة
فوجود جرحه في يده كوجوده فيها رجلان في بيت فماتا وجد احدهما قتيلا ضمن
الآخر الدية عند ابي يوسف خلافا لهما فلو مات فارس لم يضمن عنده لاحتمال ان قتل نفسه ولابي
يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها
وتؤدي على عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها
على اهل القرية والمرأة ليست منها فاشبهت الجهد فلهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة
من المرأة متحققة بقبول شهادة اهل المحلة بقتل عبدهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة

وشهد شاهدان من اهلهما قبل الحكم عند ولي الدم وقالا قتل قبل ان يعفو او قالا قتل قبل ان يصير
خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كما لو كان الخصومة
اذا عزل قبل الخصومة ولانهم خصماء بالنسبة الى الغير فيثبت القصاص لهم فلا تقبل
شهادتهم وان فرعوا على الخصومة كما لو شهدا اذا فرغا من الوصاية بعد ما قبلها شهدا لو
على احد منهم اي بطل شهادتهم على احد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بينة ان
الخصومة غاية فيرجع الحكم على ما ذكرنا ان اشهد بذلك على نفسه فيكون مقرا

كتاب العاقلة

العاقلة جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف سميت العقل
اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء بمعنى ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع الفارس
العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يوخذ من
عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هم القبيلة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعقل
قاتلها على عاقلة ابيها ولانها اقارب الاب بها كالارث والعصبات ولنا قضية عمر رضي الله عنه حاله
لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان
اجماعا وليس ذكر بني تميم بل لتعريف ان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بالموالاة
كالولاء والحلف والعقد وهو ان يعقد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه
صار الديوان لجمعهم فيها بعد انتهاء النصرة ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالجوف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة
كما قالت لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها من اصول اموالهم
لانها اخف وما عجلت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي
عليه السلام وصحيح عن عمر رضي الله تعالى عنه لان ما يجب في مال القاتل من الدية يعتبر يوخذ في
ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي مسئلته ان شاء الله تعالى وان
خرجت اي العطايا لا اكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يوخذ منه اي الاكثر او
الاقل والباقي على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل
الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا او حيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان
غير حيه لم يوجد لان الاجناس اليه فالصواب والباقي لمن ليس منهم يوخذ من كل اي
كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث
يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة حد منهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم

او مع ثلث اي ثلث دراهم تكفيه الدية ثلث سبعمائة واربعة دراهم وان لم يبق
لحي صح اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصابات واما الابناء
فاختلفوا في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه لجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف
انشا في العاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته لهم يؤيد قول عدم مولي القوم
منهم وهو في الموالات مولاه اي الذي عاقده وحبه اي فيبدء مولاه لان العرب
يناصرون لهم فاشبه مولي العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
الاصل في ايجاب الدية هي العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة
قوموا فودوه قالوا حين ضربت امراة رجلا فالقت جنينا فقضوا الامر اليها صلى
الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل
وللعفو احترام لا يجوز اهداره اذ الواجب لا يجاب القود عليه وفي ايجاب مال يعظم
استيصال له فعظم اليه العاقلة لانه لقصور بقوة فيه وهي العاقلة فتحاملوا
متعرين في تركه مراعاة لخصوص ابه وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في قصر الخطاء ان
الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي هي العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح
ان اقر او لم يجد العاقلة لو عمد فقوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او اجنبي عبد
او عمد صاد دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل الوالد بولده
ولا عبد ولا حر ولا اعتراف او لما دون ارش الموضحة ولان الخطاء لقوته في الكثير
في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمل العاقلة بل الجاني
وتصدق العاقلة الجاني لو تحمل الدية لما ثبت بشهادتهم و الاستماع كان لحقهم
ولهم ولاية هذا التحمل فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا تي فعاقلته بيت المال
هذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روي محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ان يجب في مال الجاني ويجب في بيت المال ما لا يجاع كذا في الخلاصة والعاقلة
المتحمل في الخلاصة لو كان الرجل من اهل الديوان ثم تحمل لانه الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم للعاقلة لان اصل التحمل وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
الزعيناني كذا في المحيط الثاني لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات
وتوابعها وهو مملوك فرمن مالكه قصدا تدب الخوف لقادر عليه لان فيه احياء ماليته
وقال حرمته كالنفس واعانة لولاه والاختلاف في الفضل فقيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يسرع سكاه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد

بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيجب
تعزيره لانه ولاء لا يؤمن من الآبق تأديته لعبد الآبق وجره ان كان له منفعة وينفق
عليه من بيت المال ويجعلها دينا عليه ما كان فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا
باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير والآبق وان كان له منفعة اجره
وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء اقام البينة انه له قبل مجيء القاضي
وقبل مجيء من ينصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوها عليه اي القاضي او من ينصبه
والولي بالله ما اخرجه عن ملكه لوجه من الوجوه فيدفعه اليه قبل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقيما عطف على اقام
البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولي علامة وحلية دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولي اباقه فحاف احد المجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع
اليه فان طال مجيء اي مجيء المولي بعد القاضي وان علم مكانه لئلا يضر المولي بكثرة
النفقة واسك عنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الذي وقع الباقي اليه اي المولى
ان ابت انه له بالبينة او بين العلامة وليس له اي المولي فسخه اي فسخ
بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع حكم لا يتقض وان زعم المولي انه كان كاتبه او دبره
لم يعبأ به بعد البيع كذا في فتاوى السعودي ولو وصله حين لقطه الآبق او بعد
درهما اليه اي زاد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا كبيرا او صغيرا او مدبرا
او ام ولد او كان مملوكون فيحصل به احياء المال من هذا الوجه بخلاف
الكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مرة سعر او اكثر متفاوت بالوصول
الى مولاه درهما وان لم يعد لها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد
وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وان وصله من اقل منها اي مرة السعر بقسطه اي
بحسابه لان العوض يوزع على المعوض صرورة المقابلة في الجنسين اي الدرهم
والمال الولد اذا مات المولي قبل وصوله اليه فلا جعل له لان الولد تعتق
بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا احدهما لانه مرهون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بان اخذه ليرده الى مولاه وآبق منه
لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له
في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد

صار غاصبا هذا عندهما وعند ابي يوسف فابى ضمن ويسعى للجعل اشارة الى ان الاستحقاق
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لان الجعل بدل الكتابة لان ليس بمملوك يدا وفي الرهن
جعل الرهن ان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وهو مالية حق الرهن اذ
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الرد عما له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن او الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وفيه لو كان قدر الدين عليه فيسلم الى الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كفن الرهن او التخليص عن الجناية بالقود لانه غاية في المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان
مديونا فضيع اي الجعل في المولى ان اختار الفداء اي فداه ساعيا العبد من الدية وان ابى
من الفداء بيع العبد فيه بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله لان الغاية للضرورة
لانه مؤنة الملك يجب في حق من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فضيع المولى الفداء اي
الجعل في المولى ان اختار الفداء لانه ظهر عن الجناية باختيار الفداء وبين ان المراد
اخذ ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل في الاولياء لان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه اخذ حقهم وان كان العبد موهوبا فضيع الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فتزداد به الرجوع تقصيرا وهو ترك الحفظ
فيه فلا يسقط حق الواهب بالرد وان كان العبد في مالكه لانه مؤنة ملكه وان رده وهو
فالجعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستوجب الاجر ابن بعد البيع وقبل القبض
عبد للمشتري اي فالمشتري بخير ان شاء اجر حتى يرجع الابن او فضع الامر الى الغاية
ليفسخ العقد حكم الرد بالعيب عن التسليم ذكره في الغاية في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عنك والفاقد
وهو مفقود واصطلاحا غاب عن بلد يدر اثره اي موضع هو وهم يسمع خبره احي هو او ميت
حي في حق نفسه بالاستصحاب ما لم يحكم القاضي بموته كما في الخانية تفاوتا والذين يتوفون
منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يحكم القاضي بموته لان الظاهر حياته للبقاء والقسمة بعد الممات
وهذا تصحيح اجارة لها لا تفسخ قبل الوت ويقيم القاضي من يقبض حقوق الكاين في
قدم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذا في الذخيرة نصب الحافظ او القاضي جعل
ناظرا فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم في كل دين وجب بعقد او اصيل في حقوقه والخاصم في الدين الذي توى او

المفقود ولا يد لغيبته في عقار أو عروض في يد آخر لا نائب له ولا وكيل بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يكلف الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت
الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان
رأى القاضي سماع البينة وحكم ذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء اذ كون
الرجل وليا يتوقف على اقرار ابيه بالولاد كولده وابويه وعرسه كما قدم في باب النفقات الاصل
ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بالقضاء القاضي ينفق عليهم
من ماله عند غيبته لان القضاء ج يكون اعانة وكل ما لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه مرصاد لان النفقة ج تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لما يتوقف
بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقيام احتمال ان امرأته ج بانه ابان ولو لاد بيع
سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
ان شاءت وبنت عطف على ج في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له
اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصى الى موته اقرانه في بلده
اختلفوا في تقدير سن حيوته وظاهر الرواية ما ذكرنا هنا فان ما يتم الحاجة الى معرفته
فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كتقويم المتلفات ومهر مثل النساء ونفقة بعد
كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبار اقرانه في بلده لان
التخصص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان
يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا اغلب الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن انه اتى على مدة لا تعاش
لا سيما اذا دخل معركة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدة الا اختلاف الاقاليم
فيه فلا يحتاج الى التقدير الذي لا فان ظهر فبها اي قبل موت اقرانه حيا فله وكل القسط
الموقوف وبعدها اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الطرف
متعلق بالمذكور اي يحكم بموته في حق مال الذي في حق يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم
تمام المدة فتعتد عرسه لانه كان الموت يجيء اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله
بين من يرثه الان ولا يرث وارث ما يحتمل المدة وفي مال غيره عطف على قوله مال الذي
يحكم بموته حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين ما كمال الميت
لانه كان ميتا والميت لا يملك مال غيره ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته فانه

ي القاضي عند آخر قطبه الاول لهواي القاضي محمد بن الدفع وعدم لا يؤخذ من آخذ
لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذ الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه
وثبت لمن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كالجارية المشتركة
اوثبت لمن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف
دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج
فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي
امرأتين برهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا
ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه
فيكون ذميا ان لم يكونا في مفازة اي مفازة الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضع فيه كفار وسلمون وذميا ان كان فيه اي مفازة الذميين بان وجد
في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على اداة هو
عليها اي اللقيط اعتبارا للظاهر عرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع والقاضي ولاية صرفه اليه فصل بدون لان اللقيط
ظاهرا ولد ولاية الانفاق عليه للملتقط قيض حبة اي ما وجب للقيط لانه نفع محض
وقد حيث شاء ذكر قاضيخان وتسليم في حرفه لانه من تاديبه وحفظ حاله لا
انها حقه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف مالكا لانه
لان ولاية التصرف لتميز المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما ولا اجارة لانه لا يملك الانفاق منافعه فاشبه الام بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاجر احتراز عما قيل يجوز اجارة لانه يرجع الى
تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولان تحته ثان فصل وكتب به تحفن كذا في
الخانية كتا ـــــــ الملتقط هو اسم للقيط في الحين لكن غلب استعمال
اللقيط في الادمي والملتقط في غيره ادب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل
اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع مالا فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق
الى المستحق ولهذا قالوا الواجب اذا اخذ الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذ ليرده
على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجوامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا اريد
مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها
تفسد ان بقيت بعد ظهورها كالطعام الحيوان للاكل وبعض الثياب كانت امانة عنده

حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا
تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفروعه من الاولاد
واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي
الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع
بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد
عطف على قوله فان شهد فان اقر اي الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده
لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها
لك ضمن عند ابي ح ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من
يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة
في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر ياخذ منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي
ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر
ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه بقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه
قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت
في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها
وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها
لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت
بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقيل لا اذ لا تعلق له به وانما
ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها هل الدفع لقوله صلى الله عليه
وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان
وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي
واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل
مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول

العباد بحسب وجوده في المكان ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فلقطة المال الى آخره
كسائر المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس
فان وقف الذي هو مصدر الوقف سنعود عنه ما ذكره وقف الذي هو مصدر الوقف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا
لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال
يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اتصدق به فقال صلى الله عليه
وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرة فقد نص على ان
اللازم ولنا قوله عليه السلام احبس عن ورثتك اي لا مال يحبس بعد موتك لملكك عن
القسمة بين ورثتك فان قال ما لا يسقط بالاسقاط لا يكون لازما كالشفعة يلزم القول بالحبس فالحديث ان
دليل الشيوع على قولهما وفرع على قولهما والتصدق بالمنافع بقوله فلم يجز في رواية يعني
اذا تعين الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وفي رواية الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما
ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره ولهما انه لو كان عين لزم عنده ولنا قال
عليه السلام يلزم ببقاء الملك كما في العارية والمراد بالزام ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه
بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لا يرجع ملك الواقف ويزول ملكه عنه بقوله فصح بملكه في حياته وارثه
اي يكون موروثا بعد موته والرجوع عنه دليل مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
اي قاضي يراه ذكر مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا تحكيم الخصمين
اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما نقرر في موضعه وطريق القضاء
ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرفع حكم انه غير لازم فاذا ارتفعا الى الحاكم وحكم
بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم
كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الخانية والخلاصة
وذكر الشافعي رحمه الله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على
كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية

بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز
بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيزه الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد
التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله وبقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا
فانه جائز عندهم لكن عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيل
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك
حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به
تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس للصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل للحاجة الى صلوة
جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا
الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف
عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه
عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد
خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا
بزواله اختلفا بما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم
باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة
وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو
وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد
الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا
بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان
المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا

انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عند ابي الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط
انفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله
تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لانه
مزيل وهو ابي الوقف عند ابي حنيفة عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط حكم الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للاشياء
والوقف كالاعتاق عند ابي يوسف ومحمد فلا يجوز اي ابو يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجوز الشيوع لان القسمة من تمة القبض لانه
للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمته وقد عرفت
ان الوقف عنده اسقاط للملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فشرط ابي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف
الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموهبة
بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليم وقبض الفقير ذلك
لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق فصار الحاصل ان ما ثبت لم تتم من الجانبين الصدقة
ثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل
التسليم لصار ريد مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع
الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عندنا شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه
فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها يجوز مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة
المنفذة فان اجر الوقف بعضها فانها لا تتم في شائع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدار هذا هو المعتبر لهذا الفرق فانها لا تتم سالم يقبضه ذلك الفقير ولم يتم في شائع لا يقسم
كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا كما في مجمع الفتاوى على قول محمد لو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه
البر ليجوز الوقف عليهما ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من
الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند
العقد لانهما تصدقا بالارض جملة وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو
تصدقا كل واحد منهما بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما
منهما الوقف متوليا على حدة لا يكون لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما

باشر عقدا على حدة ويكون الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتولين بين قبض
نصفات بعافان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز
ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفه
كذلك وجعلا ذلك قبضا لاحد جاز لان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد
وقت القبض لان للمتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية
الى رجلين معا فانهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلف جعل الوقف جاز وكذا لو
كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء شائعا والنصف الآخر هبة
امر آخر جاز هذا كله في قول محمد اما في قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف
عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زمننا أفتوا بقول ابي يوسف
ويفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل
التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يوهب لاقتضاء
الملك ولا يقسم لا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا اقتضى
قاض جواز وقف الشائع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فاذا
طلب بعضهم القسمة عندهما لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا على ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب فاذا ارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قولهم
لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز واوان لا بيع ولا تمليك فيجوز ولهذا يباع
حتى لا شفعة فيها اي الدار والمبادلة وجعلة المبادلة راجعة في عين المثليات
اراد ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكر او لا في
تعداد موجبات اللزوم وذكر ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عنده اذا كان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحت سرره اباه وهو ظهر سرر ابيه وهو بيت
يتخذ تحت الارض للشتاء لصار مسجدا كما في بيت المقدس ولو جعل غيره آلة جعل
فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا يكون مسجدا ولم يبعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسقاطه او باعطاء فلا يثبت احكامه وعن
ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد

لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعله علة الوقف لنفسه يعني اذا وقف
وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فتعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء
فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه
اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما
يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف
البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي ح انه اجاز وقف العبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون
بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون
الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وقد بنى على ارض
موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه
لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب
عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء

لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق
بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من
غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة
لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
اي المعين او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه
ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز
التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك
ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل
يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج
الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف
اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي
ليفسخه ان لم يكن مستحلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما
ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف
مسجد ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه
وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع
ملك الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه
لم يفقه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع

دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث و
ويشترط ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث
نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في
الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على اولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر
الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي
كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها
ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة الاحتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في
الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف
الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت
مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في
ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل
يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من
الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر
مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاتي من الزمان واما الماضي فله حصته من
الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا
استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة ثم
رخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية
فتاوى سمرقند يبين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد

واحد لعنا لا يعتبر وفي رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة
كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم
لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف
فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي
بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في
العمادية لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن
فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر
المثل وعليه الفتوى وكذا لمنافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه
بدل الاولى كذا في الاسروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى
وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره
ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهود بالشهرة
يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو
المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء
للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه
للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم
ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري
ولو قامت البينة قبلت * لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر

الوقف للواقف وان لم يشترطه لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية
لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي
الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى
التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي
الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في
نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه فالرأي الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد
اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني
اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في
الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي
موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره
واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف
عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد
الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها احد من دونه من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في
الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى
امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم
يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على
على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال
يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان
اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي

ان ولد الولد اسم لمن ولده ولد وابنته ولده ومن ولدت ابنته يكون ولده ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال على اولادي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلب وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولوزاد البطن الثالث وقال على اولادي واولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا انقراض ما بقي واحد من اولاده وان
سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول
الاقرب فالاقرب او يقول على اولادكم واولاد اولادكم او يقول بطنا بعد بطن
فحينئذ يبدأ بما يبدأ به الواقف لان ما ذكر البطن الثالث لحسن التداوت فتعلق
الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فيه حتى من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة لا بد لاحد كل في الخلاصة كذا اي صرف الى
اولاده ما تناسلوا الا انقراض اذا قال على اولادي واولاد اولادي يستوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم
الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي فان وقف على اولاده ثم الفقراء فمات
منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على
فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه
وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحدهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد ولو وقف على امرأته
واولاده اي اولاد الواقف ثم مات امرأته لا يكون نصيبها لابيها المولد من الواقف
خاصة اذا لم يشرط اي الواقف رد نصيب الميت الى من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرطه كان نصيبه بل يكون بالجميع اي جميع الاولاد ولو قال على اولادي
وولد ولدي او ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الترتيب المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو
مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته
فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصرف اليه لولد الميت سهمه
الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على اولاده فاذا

انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف
الغلة الى الباقية والنصف الى الفقراء كما مر به تسمية كل من الاولاد واذا مات الاخر
صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولدي احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على
السوية فلو على اولادي فرابته لم يدخل فيه الا ولد وجد ذكرا كان او انثى فقال ارى هذه
محدودة على اقاربي او على قرابتي او على اولادي قرابتي قال هذا يعم الوقف ولا يغفل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه الواقف ولا زوجه ولا ولد ولا كذا في الخانية دار
في يده برهن اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا
فللثاني والا بينهما نصفان كما حولكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما
وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على احد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينصب
خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعليهم فهو على
الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في الغياثية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال عال مطلقا وهو مرادف
يقال باع الشيء اذا اشتراه او اشتراه وبعدي الى المفعول الثاني بالحرف وبنفسه
يقال باعه الشيء وباعه منه والجامع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع اما المبيع
سلعة بسلعة فمقايضة او بيع تقايضة او بيعا بالثمن فبيع مطلقا لكونه اشهر الانواع
او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين فبيع صرفا او بيع دين بعين فبيع سلما او باعتبار
الثمن ايضا فان الثمن الاول ان لم يعتبر فبيع مساومة او اعتبر مع زيادة فبيع مرابحة او
بدونها فبيع توليه او مع النقص فبيع وضيعة وشرعا مبادلة مال عال بطريق
الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين عالجهما بطريق الترع او الهبة بشرط
العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكم بقائه لم يقل بالتراضي ليتناول
بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين
بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام العاقد
سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام
احدهما سواء كان بعت او اشتريت لما مر حتى قال في الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تعرف به الانشاء
يعرف بالشرع والوضع للاخبار فقد استعمل هيهنا فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار

انعقد للماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء اليه اذ ذكر
وهو ان يقال وكان استعمال بلفظ الماضي والآتي الدليل ثم قال ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل كالبيع والنكاح وقدم الفرع هنا لكونه اراد بلفظ
المستقبل صيغة الامر على نحو ما يكون افعال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول
خذ هذا بكذا فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراح نظم
ينعقد به البيع اذا اقارنه القبول كما نقل صاحب النهاية عن الظهيرية وتحفة الفقهاء
وينعقد ايضا بما في معناها اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذ بعشرة
ان كل ما دل عليه بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا
بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذ فهو بيع بعت بذلك لحذف فاء
امر الاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك بكذا فخذه فقد
البيع اقتضاه فيتم العقد باعتباره بلفظين احدهما الامر لما مر فان
المبيع هو المجبر في هذه العقود وانما اعتبر اللفظ في بعضها لكثرة المخاوضة حيث
لا يبيح اذا لم يبيا جميع ما يتعلق به اي اعطاه البيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو
التراضي مطلقا اما في المعين والثمن هو المعين فلما قال الكرخي ينعقد
في الثمن فقط كالمقايضة وهو ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب مال طفله
بان يقول بعت هذا منك بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان
عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول فكان اصيلا
في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلافه
اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم على الذي في
صورة شرائه لابيه او عن الدين حتى يجب القابض وكيلا بقبضه للصغير فيرده على
ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزم حكم العقد جبرا
وهو ضعيف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب بشيء فقبل
المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او
اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة على احد
المتعاقدين لا يقال كذلك لان فيه ضرر المشتري او البايع لان البيع ان كان واحدا

لزم ضرب الترك للمشتري وان كان متعددا اذا لعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن
الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار فوات الوصف في ضم الجيد البعض جعل المشتري العقد
في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع داخل في مبيعه وفيه ضرر ولو اذا لم
اخذ البعض بالبعض فلان لا يكون اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
فذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا ذكر اي البايع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي اذا قال في الهداية الا ان يبين ثمن
كل واحد لانه صفقات بيع لان الا ان يتركب تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد
الصفقة لا لمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون
البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن كقوله بعتك هذا
بكذا وبعتك هذا بكذا ونحو ذلك لان فصل بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا
بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري
في الحقيقة استيناف الايجاب لانه قبول او رضي البايع قبول او اعترض عليه بانه انما يصح اذا
كان البعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كما لصورة المذكورة وفيه تفريق بما لا يصح
بعشرة لان الثمن يقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا
اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقوله احدهما وان رضي البايع
لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز قوله منشأ الصفقة على مراد القدوري بان
تسميته جايز المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا لان هذا انما يجوز في البايع
اذا كان الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريت بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا
وقول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وفي الفتاوى اورد في قوله اشتريت هذا بكذا
وعند اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع
للمتفرقات كلها مرتبة كتابة العطف فاذا حدثت الامور المتعددة بسبب واحد فلان
يعتبر ساعة واحدة اولى دفعا للضرر وتحقيقا للسد انما لم يكن لاحدهما الرجوع
عما مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انها استمالة الى الين من
جانب الزوج والولي فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان

الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل
اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته ثم البيع بينهما لان الكتاب
من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول
صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول
بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا
لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول واعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق
التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك
البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض
بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الغير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو
اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح
ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي
البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما
خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق
الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد
لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق
التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة
بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود
التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع
الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد فهو وهو نسخ لا يجوز والجواب عن الحديث انه
محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع
وهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب

والقول وحال وجد بها وانقضى حال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما في الاولى بمجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية باعتبار مكان وفي
الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اول اخر
الماضي واول المستقبل مع حال المباشرة فان يقبل احدهما اي للمجلس والآخر متوقف
فيما قبلها او بعدها او يحتملها فيهما على السواء يلزم البطلان في الآخر والتفرق المذكور
في الحديث محمول على ما تقرر في الاقوال بان يقول احدهما سمعت ويقول الآخر لا اشتري او
بالعكس حيث لا يبقى للخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
فيما قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على ما قاله مقرر في المعاني
والكشاف انهم يقولون صنع فلان الكعبة لوجود مسمى الثوب والمراد في الاول جعل الوكيلة
صنعا ابتداء وفي الثاني جعل كل الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكما في صحة البيع
الاشارة في اعواض هي اعم من البيع والثمن غير بقوله احترازا عن بيع درهم ودينار
وحنطة ونحوه فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما لاحتمال الربا كما سيأتي
ولما كانت الاشارة لكونها اقوى طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر الموصوف بها في
السلم فان معرفة قدر المسلم فيه وصفه واجنسه فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط
معرفة مبيع ليسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا كان لفلان عنده متاعا فاشتراه
منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم لكن الزاهدي تعلق بمعرفة
يرتفع بها الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا او اشار الى مكان
وليس فيه مسمى بذلك الاسم عينه فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة
قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها
هو المكيلات والعددي المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن
اذا قوبلت بالاعيان البقية في معرفة وصفه ككونه نحاريا او سمرقنديا لان جهلهما
تفضي الى النزاع ويعرى العقد عن المقصود وهو البيع نحال اي من حال وموجل لا طلا
قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام اذا اشترى من يهودي شيئا الى اجل ورهنه
درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا بطالبه في قريب الزمان وذلك يسلم به بعيدها كذا في الهداية والعناية وغيرها
اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل المقيد
تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ وسيجيء

بالرأي لا يجوز ويكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل دون ما يقيد
بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح ويحمل
الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس
مطلقا بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا اجمل وقت عند البيع كما في
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المعرض للذات دون الصفات
لانها تبع والاثبات ذات البيع وحقيقة كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معرض
في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع وهذا معنى قولنا
بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا فلا يجوز تقييده بطلبي ولما تعين
وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر لازم نوع تعلق بصفة فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي عند فقد الكمال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع
لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من
غلة المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
ولما منع البايع السلعة ست الاجل فلن اشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشتري
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فلن يتزايد سنة
اخرى بعد فبعد قبضه وقال البسن لذلك دبطلان اي صح البيع بثمن مطلق
عن ذكر النقد لا العقد لوجوب ذكر لما عرفت فالعقد اي العقود صح بيع غالبا
النقد اي غالب نقد البلد يه الرواج له المتعارف فان استوى اي لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج في النقود المالية بل تفاوت فيها فسد البيع
ان لم يبين اي الثمن اذ هي اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى
المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنايا والثالثي
صح ان اطلق اسم الدرهم بان كان في احدهما حيث ينطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني
والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو
المانع من الجواز فصرف الى ما قدره من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فلم
ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنايا او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما
ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارة نوع غموض ولا يتعين
النقد ان النقود مالية موصوفة بالرواج والقيمة مسكوكة او لا والفلوس
النافقة كذا في الهداية صحيح اي يصح البيع وان عينا يعني اذا عينت العاقدان

درهما مثلا ثم اراد المشتري بتديه بدرهم افرحان عندنا لا يصح تراع البايع وعند
الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز بتديه بالخوف ولو هلك قبل التسليم انفسخ
بعده او قبله ينتقض البيع عندنا لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله والمقاصة في مجلس
لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا
تتعينان فيما ينتقض بعد القبضة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر
ان الثمن الحر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين الثمن للرد لان هذا النقض
حكم العيب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا هلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
بنية رواية وهو الاصح وجه البيع في الطعام وهو الحنطة وقيدنا لا يتبع عليها عروض
وسيذكر في الكتاب والحبوب وجه عبر بها عما عدس والحمص ونحوهما وان كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة بوجه كذا في تبيين جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع حنطة فاذا لا يصح لاحتمال الربوا
ويصح ايضا بيع المكيلات والموزونات مائة او اكثر بعين كل منها بجعل قدر لان المانع
من التجويز جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع يستحق
فيندر هلاك الاناء والظرف بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر
فلم يتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز يخاذا كان المكيال لا ينكيس
بالكيل كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان
الظرف يتفتت او ياخذ من شيء اذا جف نحو قرع ويصح ايضا في القدر المسمى واحدا
كان او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا فيقع او اقال بعضها صح في الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جايز في القدر المسمى من عدد القفزان عند
ابي حنيفة الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسويتها او بالكيل في المجلس
قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لانه صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى
اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم
يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر
في المجتبى والايضاح ان العقد يصح في قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عند
ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في اعلاهما يفضي لجهالة
الموذية الى النزاع بخلاف الصبرة ان سمى للجملتين اي جملتي البيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلثة في عاية بالف درهم او بعت هذا العبد وهو عشرة اثواب

ثلاثون كذا في هو في قفيز
او ثوبين بكذا او العبد الفلاني على
الاثواب للتفاوت كل منهما

بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا
او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعهما هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا
تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة
قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز
بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي
اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه الموجود او هي اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد
فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان
باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان
وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ
الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان المذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية
له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه
يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في
الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد
انضمامه الى بعض اخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم
كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل
راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع
لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي
سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع
لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال
بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع
زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم تقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا
من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج

الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف
قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر
الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى
لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم
قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع
يد العبد قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث عيب
عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه
بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في
الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل كالبيع بالتعاطي
وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي
المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني
بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي
الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثانية
بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري
عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفضل
الفضل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما بيعا فصح في العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا تبقى
الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة

تبين انه ذكر الصدر لتذكير الجزء عبد وحر وهو بيع عبد شين انه عبد امنه فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بميل كل الناس او بعضهم اياه والعقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة العقوم بالصفة المالية فان حبس الحنطة يست مال حتى لا يجوز بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم قول الناس اياها كذا في الكفاية ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما هم اليه فانه يجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فيجوز فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمة متصورة عليها والاساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ به القضاء كذا في الكفاية وما في حكم اي حكم ما ليس بمال عطف على ما تقدم كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لوجود الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء كان كبيع الحر ولزم ما بطلان بيع القن المعلوم الباقي في البيع كالمعلوم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء كان لهم مخلاف في الجملة حرج لمنه لتعلق حقهم فبقي القن محصنة من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على ما ليس مال غير متقوم كالحر والخمر يوم سمية لم تمت حتف انفها فيدخله فيكون مالا كالحر والخمر حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالقن اي القن الكافر والدابر والعلوس المتابعة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالقن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع وان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع عليها وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للملك وكذا الشيخ لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لملكه مقابلة ملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لانتفاء ثبوت الملك في المعدوم وان توالت معين فسد البيع حتى لا يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الحر والخمر كما سيأتي ويبطل ايضا بيع قن لم الى حر وذكية لمت الى ميتة مات حتف انفها فيدت به فيكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كما لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبيع القن جعل شرطا لقبول

القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن
غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع
لا يجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان
كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن
فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد
ولا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت
الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا
للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري
لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهي ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما
اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى
كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد ما
اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرضه القيمة فكانه
باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك
العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا
باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة
وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقايضا ملك
مشتري العرض بالعرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما
ضم اليه الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد
لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير
مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة
بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ

غير مملوك فيكون الفساد بجهتي البطلان وبعدم مقدورية التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وقت
معلوم يطير منه في الهواء ثم يرجع الى الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها
جاز بيعها ايضا مالم يقدر التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حيث النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا
بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد الحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لانعدام بها خلقة وبيع الاصل بتمامها فالاستثناء
يكون بخلاف الموجب فلم يصح ويصير شرطا فاسدا والبيع بفسده وفسد ايضا بيع
لبن في ضرع البقر او الشاة ان يكون انتفاخا ولو لؤلؤ صدف قبل ان يغوص عليها
لعدم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع
جذعا من سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا بعينه يضره التبعيض كالقرن للكوز
فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا او لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجب العقد وشبه
فلا يكون لازما فيمكن من الرجوع ويخير المشتري بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع
عشرة دراهم من عشرة قفيز ودراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولم يكن
الجذع معينا لا يجوز لعدم الضرر وبهذا التقرير اندفع ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع
الجذع قبل ان يسلمه للمشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة
القانص وهو ما يخرج من الماء بضربة الشبكة مرة لانه مجهول وللزابنة وهو بيع
الثمر بالنقاء المنقوطة بالثاء المثلثة على الكيل بتمر بالنقاء المنقوطة بثنتين محدود
مثل كيله خرصا المنهي عنه ولشبهة الربوا والمناجزة والتقابض فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او بتها
اليه ابايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول للاسة والثاني منابذة
والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن البيوع الثلاثة بدلالة النص
وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يحويه الانسان من النبات كذا في يفسد
ايضا الجارية اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ لم يوجد بنات
الكلاء في ارضه لانه لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا فبقي على اصل الاباحة
سالما يوجد الحيازة قال عم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما

فساد الاجارة فلو ورد دهاقيا استهلاك العين وكل المنافع دون الاعيان
ولا يلتئم الصبغ والدن في استيجار الصباغ والخز لان العين تحت اقامة العمل
المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان تستاجر موضعا من الارض ليقرب فيه حطبا
او تجعلها حطيرة لعنبه فيصح الاجارة ويسمح صاحب المرتي الانتفاع له بالمرتي
فيحصل مقصوده هكذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان مما يجوز الانتفاع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل
كالبغل والحمار وهما انه من المحرم فلا يجوز بيعه كالخمر ولابي حنيفة ان الانتفاع ليس به بل بما
يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الذبح والمبيع كوارات فيها العسل لم يجز بيعه
بحالها ذكره القدوري في شرحه وان الكرش لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل
في البيع تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز
وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في الدود وبيع محمد في بيضه
وقيل فيما يضا معه ابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها وقولهما ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في الحال فصار كالحب والنحل
وان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في
الكافي والاتون التي التي فيه عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه عنده
لان النهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق
في حق المشتري فلو كان عنده فان بعه بينة لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولمن اراد حرة كانت او امة لان خبرها
الادمي وهو يجمع اجزاءه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز
بيع لبن الامة او يجوز ايراد العقد عليها نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للوطء
لاختصاصه بمحل القوة التي في عضو وهو الفرج والجزء في الدن في وعاء وقد حاكمان
او غيره قيد به دفعا لما حيل ان يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر اجزاء
الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانجس العين فلا يجوز بيعه ويجوز
الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شراية لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان الطاهر الانتفاع به دليل طهارته ولابي
يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغاير هما

وشعر الانسان لان الادمي مكرم للتبذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ
لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع
وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ لعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها
كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند
محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل
ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه
مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء
عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان
هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان
الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف السمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول
فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له خمسماية وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته
اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسماية قبل نقد الثمن
الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها
منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة

وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد اما
الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى
كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية
الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص
في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما
نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر
لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع
حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي
رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ
بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق
بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا
تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض
فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر
اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلوم
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع والدياس وهو ان يطاء الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع
العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه
الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا
وصح اي البيع اي ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في

الديون محلة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا
الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال
حذا لي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها
الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو
عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يحبه
ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وانما
قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يحبه ان لا يتداوله
الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله
فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينقل للموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا
الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن
اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها
لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب
لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه

الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او
دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيد
قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن
اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه
يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا
وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت
لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر
والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو
المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
لوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا
تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان
كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه
مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط
وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض
وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب
كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد كذا بعده اي بعد
القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل وان كان الفساد في صلب العقد
كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق
الفسخ لان الفسخ بحق الشرع لا بحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد

فان

فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه
وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم
لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع
لانه لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء
ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا
في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ
المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان
كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثليه طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبه الغصب سعيا
في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قايمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة لقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما
ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما
يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال

نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد
لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد
الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة
الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة
هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعي عليه
فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في
ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد
الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
شيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع
كذلك ولهما ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو
كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط
لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها
من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في
الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم
التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد
واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير
على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب
او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع
ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال

او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برده والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
يتوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع
من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو
تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد
عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في
المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فان علم في المجلس فعن ابي ح فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة
ولو بينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع
الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد
والمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي
حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما
المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب
غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه
ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام
المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري
ليس اجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا الا اجيز
رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز
جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع
المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب
السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره
النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يزيد للشراء لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى

الله عليه وسلم لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة
النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير
ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز
لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل
البلدان المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المصر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه
تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على
الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع
الحاضر للبادي اذا كان اهل البلد في قحط وهو بيع من اهل البلد ورغبة في الثمن
الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان
يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي
السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق
بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى
اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه
باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس
هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين
له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره
لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع
قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذار تقرير الفساد
المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك والله اعلم

باب

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وهي بلفظين احدهما مستقبل في ترجح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يقترن به معنى الماضي والآخر من المستقبل كقول الرجل اقلني وبقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعتبر بهما في الماضي في الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول المجلس في الجديد بتوقف بقول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها بلفظ الامر يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه ليخيط قميصا فقد فسخ بحضرة المتعاقدين غير مجرى مقالة المشتري ويصح فسخ بما هو من موجبات العقد قال الزيلعي وهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى مقالة المشتري يصح بما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة تعتبر بيعا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا شرى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا بعد حلول الاجل حالا كان عليه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع عبده وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كما انه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء او تقايلا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا في حق ما ذكر الاقلي بقوله بطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لحكمنا بالجار قال واهذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت مثل الثمن الاقلي الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاقلي رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصله شرط عين جنسه اي جنس الثمن الاقلي او اكثر منه اي من الثمن الاقلي لان تقسط الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع لا لزوم الربوا الجاهلية والربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز البايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض منه لو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غير هما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بها بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا

كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله
وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من
المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان
البيع ينفسخ بهبته للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على
قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد
فرع على كونه بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة
لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني
على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من
اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس
له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس
للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له
في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع
المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم
يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما احال عليها
الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان
الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع
البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع
بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض

بالكل ولو تفاوتا جاز الا قالة بعد هلاك احدهما والا بطل هلاكه لان كل واحد
منهما مبيع فكان البيع ماقيا والله اعلم باب المرابحة
والتولية والوضيعة التاويل بيع ما ملكه بما قام عليه بالعقد الاول
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية بما ضمن وان لم يكن فيه شيء مثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الا قال لان ما
يلحق من المشتري ليس بثمنه الا قال بل منذ وقال مثل ما قام عليه لما سيأتي
ان له ان يضم اجر القصار فكونه الى الثمن وتقول قام علي بكذا بزيادة بما ما قام
عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بزوفها اي بدونه
الزيادة والثالثة بيعه بافل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شرائه
اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها مما يأتي من المرونات والكيلات والعدديات
المتقاربة او مملوك من البائع الاول والثمن للمشتري مثلي مملوك والربح مثلي
معلوم جملة حالة يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان بعض المبيع الذي اشتراه البائع
باقيا فيما لا دبنا ها بالاحتراز عن الخيانة وشبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع
الا بعد ما دفع ثمنه من الثمن اذا لم يكن دفع عينه حيث لم يملكه والا دفع مثله او القرض
عند من يقول بالقبض وهو مجهولة تورث بالظن والتخمين فتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا
كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لانعدام
على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربحه ورده فانه لا يجوز له اشتراه براس المال
وينقص قيمته لان ليس من زوائد الاسواق فصار البائع بائعا المبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهو مجهولة فلا يجوز وله اي لبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح
مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والخرز وطعام المبيع
وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فلا كما سيأتي عما قيد لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم واما ضمت اليها لانها لازمة
في عين المبيع كالصبغ واجرة او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بنفسه شيئا

عما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا
ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة
واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غاية
ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا
تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل
الابق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته
زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريه
بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البائع في المرابحة ان ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم
يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف
ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري
فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله
من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة
طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد
الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه
مشتريه لان التأكد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى
من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا
لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمس عشر فانه يبيعه مرابحة على بعشرة

كعكسه وقوله يشتري الوكيل ثوبا بعشرة فباعه من عبد المأذون له المديون بخمسة
عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
لشبهة العدم لان العبد مكلف وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق
المرابحة لانتسابها الى الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه
الموكل بعشرة في الفصل الاول وبيعه الوكيل في الفصل الثاني وجب الثمن الاول
ويربح رب المال على ما اشتراه مضاربة بالنصف متعلق بضاربة او لا متعلق بشراه وعيال
نصف مربح بثرايه ثابتا مما اي من مضاربه متعلق بقوله بثرايه يعني اذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان فيه بجواز عندنا اذ اعدم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل الوكيل بيع من الاجنبي فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل رب
المال في البيع الاول من المشتري فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يربح بلا
بيان بالنصف ويطرح النصف يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم
ينقصها الوطئ يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم ينقص عندنا شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن اذ الاثمان مقصودا بالاتلاف كما مر اراد بهذا الكلام ان
ينفي به قول زفر الذي اراد بقولهم يبيعه مرابحة بالبيان انه اشتراه سليما كذا
من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك وانما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان بين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كقرن القار وحرق النار المشتري فان ما ضاع بالذبح او الحرق وان كان
جزءا يقابله شيء من الثمن كما لو ذبح لم يجب عليه ان يربح ببيان بالنقيب فان
فقأ عينيها بنفسه او قتلها لجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن ويطرح البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
حبسها كمكسوره بنفسه وطئه لانصاره مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة وربح بلا
بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه مرابحة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع
لاجل الاجل الشبهة ههنا محققة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة وان الله تعالى اعلم وكل شيء
يعد وصفا وما يقابله شيء من الثمن كذا التوقية يعني ان كان وقاه

اياه ولم يبين حتى لان الخيار في التولية مشتهر فلا حاجة الى البناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر لان الاجل لما يقابله شيء من الثمن وفي رجا
شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن
وان علم اي المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبض المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه مبيع فلا
تسليم قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ذكر البيع صدر عن اهله ووقع في
محله والحديث محمول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان بناء انهدم ونحو فالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطربت
هنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر المواظبة على القواعد الاصولية ما ذكرنا في العقار
وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لعلة تقابلها
واصل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون محلوا بخبر الاصناف اولا فان كان بيت الهلاك
حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر
وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله محلوا بذكر احوال الثمن
التوفيق حق والاحوال متعينة للحالية ويكون مختصا بعقد يفسخ هلاك المعقود
قبل القبض مشتري الكيلي كيلا اجزافا تقريرا لانه مبيع كذلك ويجوز في الجملة الحركات
الثلث لم يبعه فلم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعا
صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذكر البايع بخلافه
اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلافه اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة
لم تعد الذرع وصف في الثوب بخلاف العدد كما مر ذكر الشرع لانه اذا عد عليه او
موزونا بعينه جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه
عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد يتحقق به التسليم ويحمل
الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل

البيع وان كان بحضرة المشتري ولم يغيّر لانه ليس صامتا والبائع والمشتري وهو الشرط
وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع
والتسليم الا بحضرته كذا في الجوهرة وهذا اي لا يبيعه والا يكذب بزيادة او بعد
لما مر ويكفي ان وزنه او عدّ بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في
المذروعات ولو اشتراه بشرط الذرع فلم يزد ولم ينقص لا يخيّر وصف لا يخلو شيء من الثمن
ان يكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم كل ذراع بثمن اما لو سمى فلا يحل التصرف
فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلا بدراهم او بكر من حنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر
لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو خوف الانفساخ بالهلاك لما ان الاصل
في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن هذا اما اذا كان من النقود ظاهر
واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه بيع مزوج وثمن مزوج ولهذا لا يبطل الاقالة
في حصة الهالك بهلاك احدهما وقد مر جاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام البيع
فان لم يقم لم يصح لعدم التعيين اذ الاعتياض عنه لانه لا يكون في موجود في الشيء يثبت ثم يستند
ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند في الباقي باصل العقد باستناد وجاز
حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله بكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويبقى باصل العقد استنادا وجاز
زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البائع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يفيدان العقد من وصف شروع
الى وصف شروع وهو كونه ربحا او خاسرا او عدلا وهما دلالة الرفع فالاولى ان
يكون ولاية المتفرعة كما في جامع الرموز ويكفي ان يقال انه اذا استحق سقط المبيع
او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه
مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط لان حكم الاستحقاق يظهر
في المولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل اذ زيادة غير البائع ان حط فان
البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري غائب لا حرد لبيك هذا

الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل
العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن
والبائع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول
وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة
من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل
اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد
ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد باداء مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح
الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الثمن فصارت كبدل
الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن
من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها
فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح
وبقي التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل المديون
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا
اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت
بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض
مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة مبنية براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد
المتجانسين على الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة

بالعيار

بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن افضل عشرة اذرع من الثوب بخمسة اذرع منه
لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان التفاوت فاضل يقابل الزائد لكن غير خال
عن العوض يعرف بالحس بإخلاف الجنس متردد بين احد العقدين حتى لو غلط فيهما
لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الجيد ربوا وعلة الفقد
بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل والجزء يعني الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى الاباحة
الى ثلثة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الى الجواز في البعض فصار شرطا
الرهن والمائدين الشيئين يكونان بالجناس الصورة والمعنى معا فالفقد بسوء الصورة
والجنسية بسوء المعنى فظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام
عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجد اي الفقد بالجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين من بر او بيع الشاة كقفيز بر بقفيز من احدهما او
كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي
العلة وهو الكيل موجود هنا للجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب ستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
النساء اي لا يحل النساء فيهما بين الصورتين ولو بالنساء لم يحرم ربوا الفضل
بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولانها ادنى منها فلا من اعتبار
الجزئين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غرر جائز فصار هذا
البيع مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يجز الشبهة لما ذكر انها ادنى من
الحقيقة كبيع ثوب هروي بهروي فانه لم يجز للاتحاد الجنس وبزيف بشعير فانه
ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام عليه كام جيدها
ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب الباعات ثم فرع على قوله فان وجدا
حرم الفضل والنساء قوله فلو حرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولي غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد
فانه من الموزونات والمطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف

يجامع تفاضلا وبه يتم الترجيح الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع
الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالمقود
والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان
في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والمقود
بالسنجات واما الثاني فان الزعفران ممن يتعين بالتعيين والمقود ممن لا يتعين
بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالمقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
بهذا المقود المشار اليه جاز اذ عشرة دنانير مثلا وقبض البايع هو المعرف فيه قبل
الوزن ولو باع الزعفران جاز اذ منوان مثلا وقبض المشتري ليس لان يتصرف فيه حتى
يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكم كل منهما من كل وجه فتنزل
الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الوزن اذا انتفى كان المنع للشبهة واذا لم
ينتف كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة وحل عطف على يحرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل
ايضا بيعهما بما قدرا به اي كبيع صاعا دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بل قيل منه متعلق بالبيع المقدر
اي كبيع صاعا دون نصف صاع بل قيل منه كحفنتين من بر كحفنة منه فان بيعهما بها
جايز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بما قدر
اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بما قل منه اذا كان هذا اما اذا كان بالمساواة
فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل
البيع مطلقا ولو بالمساواة لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين
من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا
جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار ولو كان احدهما غايبة لا يجوز لان الجنس يوجد
يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا بمثله وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا ان المبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب وبقوله يدا بيد عين بعين كذا رواه عبادة بن الصامت
رضي الله عنه البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح كيلا بكيل والذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا بوزن فمن زاد او ازداد فقد اربى الا ما اعطى عليه كالمثل يحرم التفاضل فيه كيلا فيكيلي ابدا وان ترك الناس الكيل

فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص عليه كريم المتفاضل فيه ربوا نقدا ابن
وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يضره لان العرف لان المعروف
العرف والمشروط لا يترك بالمادي بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان لم يتعارفوا
عليه لتجوز على ما عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوه لانك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
فيه الا ان السلم يجوز فيه للحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فيه معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانها عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لا يجوز لان التعيين بثبت
باصطلاح الكل فلا يتطل باصطلاحهما واذا بقيت الثمانية لم تتعين فصار كبيع الدرهم
بالدرهمين وله ان التعيين فيها ثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت
بقيت بالتعيين بخلاف النقود لانها الثمنية خلقة فجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا
بمثله ايضا يابس وبيع التمر او الزبيب المنتفع بنواه بمثله وبيع الدقيق بمثله
قال محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكيولين والا لم
يجز قوله متساويا يفيد جواز البيع في الاشياء المعدودة وجه الجواز انه اذا كان
بيع الجنس بالجنس لا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا بيع اختلاف الصفة
لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع
اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالغزل وبالقطن وبيع خل الدخل وهو اردء
التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الجذع بالبر والدقيق متفاضلا
هذا يفيد جواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وهو جواز متفاضلا
اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا
في الجنس وهو بيع الجذع بالبر والدقيق وبر بخلاف حاجة الناس لكن يجب لئلا
يحتاط وقت القبض حتى يقبض من المجلس الذي سمي ليلا يصير ابتداء الا بالمسلم فيه
قبل القبض لا بيع البر بالدقيق ولو بالسويق ولو بالخالة فان بيعه بها لا يجوز لحقوق
بقاء الجانسة حرز وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل وهو غير مستوفى بها

وبين البر لاكتنازها في الكيل فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع
اجزائها لقيام المجانسة من كل وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن مثله والزيادة
بالتجربة ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان
الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا بعدد عند ابي يوسف لان احاده
يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما
اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدنانير يستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه
خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به ويوزن ان تعاملوا به لانه ليس بما ورد
به النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال
او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز
في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض
اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها
فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في
ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما
ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير ماذون لان العبد وما في يده ح يكون لمولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع
ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد
الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغررهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا عذر ومن امن ثمة فان الحربي اذا اسلم
ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي ح لان مال من اسلم
ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا
انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي باب
الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع

نوعان احدهما يبطل الملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى للحد عليه حق التملك
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ما قابل
اي الملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان مائة يدا
من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق
عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى لو احد منهم لولد في ولام
البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته بخلافهما بوجه اخر اذ النوع الاول
يوجب انفساخ العقود الجارية من الباعة بالاجنبية انفساخ كل منها بالحكم القاضي
بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه
بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه برجوع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يرجع الثمن اليه وايضا
بيده الجزء ليس كذلك فلا يجتمع عنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من
احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز بيابة عنه تلك لفهم
عبده وكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لان حق العبد خاصة ولا ينصب
الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه الا ان من تلقى الملك من جهته
يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه بحادثة
لم يصر مقضيا له فيها بتلك الحجة واما الحكم في الملك المورخ فيقع الكافة من التاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انت عبدي ملكتك منذ ستة اعوام فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو
لبكر انت عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فاعتقني فبرهن عليه يقبل ويقضي
للحكم بحريته ويجعل ملكا للزيد يدل عليه ان قاضيا خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على اقسام احدها
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
العتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس وقت التاريخ ولا يكون
قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب لا تشهر لخالفيه عن هذه العبارة
اذ النوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود بظاهر الرواية لانه لا يوجب

ت

بطلان الملك والحكم به اي بعد النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ
المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك عنه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى
الملك عليهم لكونهم محكوما عليهم تقريرا على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى
الشاهد بان يقول بايع من الباعة حين دجج عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لانك
المستحق كاذب لان المبيع شخص في يديك او ملكك بلا واسطة او بها فيسمع دعواه
ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لانك استريته
من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به
الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد احد من المشترين ان يرجع
على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على
بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل
ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع
المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لان الاصل
ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع غرامتان في ملك
شخص واحد لان بدل المستحق على ملكه ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع
انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا اشتهد
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا
يجب الرجوع بالثمن لان اقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر عن
جاهد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن وان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق يرجع على بايعه الثمن
لا بسبب بينة اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ
البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بملكه ولكنه طلب يمينه بالله ما على المدعي
كان له ذلك لانه يحتمل ان يكذب في اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب ان يحفظ والناس عما قلوا عنه وقد وقع عليه
غلط فيما عندي ولدت عند المشتري فاستحقت ببينة بنتها او ولدها
اي ياخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها
المقر لا ولدها والوزان ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يوم يثبت
يثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في الجزء صرورة صحة

الجزء وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون
متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه
وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل
التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل
لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على
انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله
والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث
فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشتريتني
فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ما لم يعلم مكان بايعه لان
المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر
الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه
بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع
على المديون ولو لم يقل اشتريني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان
علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد
لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا
عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من
اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض
يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال المستحق عند الدعوى
غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة اخبر المستحق عليه
البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى
المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين

الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فيسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري
من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني
اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع
بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا
في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخاري وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخاري واقام البينة ان هذا
كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخاري قضى ببخاري على المستحق عليه بالدابة
التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط
فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر
يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما
المحاضر والسجلات والصكوك فان كل منها تجب الشهادة على مضمون الكتاب لان المقصود
بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان
المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان
الخصم كافرا قبض كل المبيع من استحق بعضه بطل البيع في قدره اي في قدر ذلك
البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي
وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض
المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان
المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان

كان استحقاقا ما استحق لا يورث عيبا في البائع كما اذا كان المشتري عليه دين او
عبدين فاستحق احدهما او صبغ حنطة او جلد وزنين فاستحق بعضه فانه لا عبرة
به بعضه فلزم البائع للمشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المبيوض او غيره اي غير المبيوض بطل البيع
فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما يبطل في الكل المستحق في صورة قبض الكل
وجب المشتري في البائع سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق
الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام اذ في حقا يجوز باع دارا
فصبغ عليها شيئا كأنه درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب
الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق
كلها اي كل الدار وذكل العوض لعلم بانه اخذه عوض من لم يملك جوزه وان
ادعاها اي الدار كلها فصبغ عليها شيئا كأنه فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصبغ قائما ينه وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان
المدعي لا يملك لك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على درهم
وقيمتها اي الدراهم فاستحق اي الدراهم بعد التقرر رجع بالدنانير لان
هذا الصبغ يدعي العرف فاذا استحق البدل بطل الصبغ فوجب الرجوع بالاعتاق
مشتر من غاصب باجارة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولهما اطلاق ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون
وجه والصحيح ان الملك كامل لحديث وهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق
من موضع لا فادة الملك فيتوقف الاعتاق ويرتب عليه وينفذ بنفاذه وصار كما اعتق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يقع
وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يكون بيع المشتري من الغاصب بعد
اجازة المالك بيع الغاصب او بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملكا بات
فاذا اعتق عليه ملك موقوف لغيره ابطله الاستحقاق اجتمع الملك البات والملك
الموقوف في محل واحد باع عبدا غيره بغير امره ورهن المشتري على ان البائع
او المولى ان لم يأمر بالبيع وان رد البيع لم يبطل التناقض في الدعوى اذ

اقرارهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل
البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر ليصح اقراره بخلاف الدعوى لانه
متهم فيها فللمشتري ان يبيعه عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة على
حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن
اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله
وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للاتصال في البناء في ذلك ولهذا
ترك تلك العبارة

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل
باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك
البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن
مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الى
اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكرنا ثم يستدل بما
روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد الغزالي
الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد من احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على
البايع بشرايط معتبرة شرعا فسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب
السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل
والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن
الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها
السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملين
معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته

اسلم مائة نقدا او مائة على المسلم اليه في كر بر يبطل في حصة الدين لانتفاء القبض في
المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم
صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا تصرف في راس المال والمسلم فيه
قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا تصرف
بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا تصرف اه بقوله فان تقايلا السلم
لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف
في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم
يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز
لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل ولا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين
الماخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله
للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب
السلم المسلم اليه ان كيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بقيته او امر
المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم
مصادفة ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا بظرف
رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان كيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك
الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
او دفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف
بان بدا بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم

فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض لان يزرعها في ارضه وان بدأ
بالدين لم يصر قابضا بشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح فينقض البيع وهذا
الخلط غير مرضي له لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان
شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي
التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض
فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل
راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه
بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم
الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر
فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب
رد قيمتها كذا المقايضة وهو بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني بقي الاقالة
ويصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه
ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى
امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري في طلب الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول
المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين
لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه
يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا

سلم سواء تعاملوا اخر خمن وطشت وقفيز اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فباطل فان واما اذا تعاملوا فعند ابي يوسف سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويجعل الاجل
على التعجيل بخلاف ما اذا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
ولهذا دين بدين بالسلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى ٥ الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صحيح
استحسانا بالاجماع والثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحكم الشهيد وفي
على قول من صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله لو كان عمله لم يجبر وبقوله والآمر
لا يرجع عنه لو كان عمله لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو
سعيد البردعي قوله لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فدخل على كونه
العين بقوله فلو جاء كما صنعه قبل العقد او عينه عطف على غير صنعه وجاز العمل
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا تعيين اي المبيع له اي للآمر بالرضاء فصح
بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعيين له لما صح بيعه ولم اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يصح لو
امرحايكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز ان لم يجز فيه
التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيوجد
بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب
او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطير للجوارح علمت اولا لانه مال متقوم
الا ترى الى اصطياد الا الخنزير لانجس العين والذي فيه اي البيع كالسلم لقوله عليه السلام
فاعلموا ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون بحيث جون كالمسلمين
الا في بيع الميتة والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم في الخمر والشاة وميتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير واما اذا لم تمت حتف انفها كالتي ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وقوله
والذي فيه كالسلم بقوله فاذا اشترى اي الذي عبد اسلما او صحفا يصح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه للزوم بقائه في يده اذ لا اثر له وعلى زوج الشراء
قبض لانها حينئذ اي اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطيها زوجها

نقد قبضت المشتري او لا فلا يكون بحبوسا بثمنها فاذا باعها اشتريا شيئا فغاب بدين
البايع لم يباعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لانكار
بيع البايع اياه حقه بدون البيع وهذا بطلان حق المشتري وان لم يعلم مكانه
يبيع العبد واوفى الثمن ان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي
قرره سلفا لتحقق واذا تعدد استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا اعاث
فيما يبيعه القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى يستوفي
حقه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيب الآبا دا جميع الثمن لان المبيع
صفقة واحدة وفي حق الحبس ما بقي شيء فالمضطر يرجع كغير الراهن واذا
كان ثمة ان يرجع عليه كان له حق الحبس عند ابي ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء
اذا قبض الثمن من الموكل فلو باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب
والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من
الفضة لانه اضاف المثقال اليهما بالواو وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
بمثقال درهم وزنا سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما فيقوم زيفا عن جيد بالعلم
وتلف او اتلف كان قضاء بمثله اذا كان له مثل اخذ عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا
وهو لا يعلم فانفقها او اهلكت فعليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل
ولا يكون رضاه بالعيب ضمان الوصف اذ لا فيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنسه حتى لو يجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بالعيب ضمانها
بالمثل ولا بالعيب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في الكتب للشروح
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الزرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من
هذا القبيل فان الضرر فيها لا فيما ايجاب بضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس
شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي واخروي ولا يجوز
للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما يجب فيه فان الضرر والنفع
فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه فلهذا جاز التجوز به

تقضاه ابا دعوه عقله

كما مر وبالعقود مما صدر وامثال هذا من هذا الفاصل يتبادر الى الظن اذ كثيرا ما
يفعل عن وقابوق هذا الظن اذ ربح طير وباض او نبت فيه ارضه
قيد بالجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الطيبة للآخذ لا لرب الارض لانه
مباح سبقت يده اليه كصيد نبت بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر
نثر فوقع في ثوب لم يعد ذا ي سابقا ولم يكف اي لاحتاجي اذا اعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد ثم لما وقع فيه كره صار بهذا الفعل
لم يخلف ما اذا استقل الخل في ارضه لانه عد من انزال يملك تبعا للارض كما تملك
الثابت فيها او التراب المجتمع فيها لجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل مكان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا يغتفر فيها
من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كما مر زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن
العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق
والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التبرع وثانيهما
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وهو من باب
الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذكر الطلاق والعتاق وهما
هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريمات
قال عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة اخماس البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد واجارته فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن
بعد ما جرت البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة
وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استقامة الملك فيكون
معنى ابتداء فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال مال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان
فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا اعلق بمكان اي بشرط وقع حتى
لو قال لمديونه مالي عن بذمتك فقال بشرط ان تؤديه لم يقل ابرأتك او ادائه يزاد
بتقديم اذ تؤديه استحسانا لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا
في الاسرار وشيئة وعزل الوكيل والاعتكاف فانها ليست مما يحلف به فلا يجوز تعليقها

تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانها اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على
اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس
وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف
فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليهما الا
بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء
والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك
الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل
في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب
المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من
حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق
نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب
العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في
الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد
مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير
متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب
العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال
بعض المتصنعين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كانت عنده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط
واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني
والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما

كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا
وصالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص
فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول
والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها
اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان
الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على
املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما
هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان
يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه
يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما معاوضات غير مالية او تبرعات او من الاسقاطات وما يصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منهما فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجه ما ذكروا بعد ذلك نقل
في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك
داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد
فاسختك غدا لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا
هل يصح الفسخ المضاف لا رواية له واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانها اجارة
حتى من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعي فيها شرائطها والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل في مال
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد

والتوكيل اسقاط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفسدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما والقضاء والامارة تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه على ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح بمال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب
الصرف عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من
انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل
فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى
النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس
او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا قبل الافتراق او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا
اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض كما مر في الربوا
من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما
في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب
من سطح فيثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد
ولقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة او لا عبرة
لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب
بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر
التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان

في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما
او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا
فاشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به
استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل
لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس
لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ
الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي غيره تجويزه نفاذه فلو شرى به
اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها
ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في
الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد
وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة اذا اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما
نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس
واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان
الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما
اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في
مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه
بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن
المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر فكان المقبوض حصة الحلية وان لم
يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا
حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا
يمكن تسليمه بغيره بلا ضرر ولهذا لم يجر افراده بالعقد كالجذع والسقف
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف

الكل صح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد لفساد طارئ لا يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعض قطعي تفرق بعضت احد البابة بقسطه بالاجزاء لان
التبعيض لا ينفي صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر
شعير بصفتهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورته الانقسام على النوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه
قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فجعل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير
اصل التصرف بخلاف ما لو صرح به بثبوت الملك في الكل فالمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة
دراهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي مبرئة بيت
مال وباحدهما بدرهمين صحيحين قدرهم غلة لتحقق التفاوت في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من لم يجز احد عشرة دراهم بمائة من بيع اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة
عليه بالاجماع وبيع المقاصة بمعنى العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير
مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا لاختصار كل
واحد من بائع احد عشرة دراهم تقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخ لبيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا الدينار بعشرة بعشرة بمرة واذا لم يحمل عليه لكان استبدالا لا يدل الصرف
الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما لا يعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص بما اي بالخالص ولا بيع
خلصه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعضه من الاستاء وادنى فلان لا يجوز
الاستواء بينهما الا نادرا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالعدم والكثير بالجيد والرديء سواء والغالب الغش منها اي الدراهم والدنانير ان كان اي
الخالص اكثر المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وجعلا في الزايد في حكم العروض اعتبارا
للغالب يصح بيعا اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ويصح بيعه
ايضا الخمسة متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في
الصورتين واما شرط ان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التجزي وان كان اي
اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح للربوية
الاولين وباحتمال في الثالث ولو اراح بيع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين
والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين

والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه
من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا
يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكها
قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب
اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه من الخالص بان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى
شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند
ابي ح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن وبطل
واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين
لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فصل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن
باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا واذا صح استقراضه بعد
الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح
لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في
اصل الدرهم بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ لا يكون النصف الا حبة
بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر

صار عقدين وفي التاتارخانية ربوا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الآخر تذنيب

كتاب البيوع بيع الوفاء قبيل رهن قال الشيخ الامام برهان الدين النسفي رحمه الله

البيع الذي تعارف اهل زماننا احيانا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وحد البيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من نخره والدين بسقط هلاك الرهن ادا كان بفعله او باذنه والا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وله بيع المرهون اذا قضى دينه لا قبل ذلك عند ابي حنيفة وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البيع يقول لكل احد بعد هذا العقد رضيت بكل فلان والمشتري يقول ارتضت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني وان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها لخصي تزوجها بمهر المثل نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم وتظاير كيزة فكان الامام السيد ابو شجاع يجاهد فيقول بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا بما كان عليه بعض السلف لانهم اسقطوا لفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للمعنى دون المقصود فان من تزوج امرأة وسمى له ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايد قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلامنهما عقد مستقل شرع لكل منهما احكام مستقلة بان يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان في البيع وفي العقد فساد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي البيع وكان بلفظ البيع شرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او بلفظ البيع لخيار وحده اي وحده لان في ذكرهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد به عند ابي حنيفة رحمه الله ان ذكر اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط بعد وجب البيعاد جاز اي البيع خلا عن المفسد ويلزم الوفاء لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا البيعاد لازما لحاجة الناس فصح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل بخصوصها بالعقار كتاب الشفعة قدم الشفعة على سائر البيوع لانها شرع فيما يترتب عليه وهذا الحسن مرتبا خير حالي او اخر الكتب كما وقع في سائر الكتب حتى لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا

تملك العقار وهي الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه
قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار
بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل يتعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي
اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها يثبت
للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين يعني خصوصهما ان يكون
الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها
لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عم الشركة للشريك
لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما
تثبت بالشركة في الطريق اعتبارا للخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع ولا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب
للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية
اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اي حايط المبيع او شريكا للبايع
في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا
يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت
لا قدر الملك وعند الشافعي يثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها
وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة
قضي بالشفعة للمبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في
الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي

او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة
لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا
ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في
الثاني وبطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هيهنا ثلثة طلب المواثبة وطلب
الاشهاد والتقرر وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله وبطلبها الشفيع في مجلس
علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا
يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما قال
بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخل بالشفعة والثاني
تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا
يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلب الشفعة
وانا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع
ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره
بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل
على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء
الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على
البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح عليه لخروجه
عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال
من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا

تمكن من الاشهاد عند الدار على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان
بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في
الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى
عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبتين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان
الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبتين بلا خفاء
ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم
الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل
اي الشفعة عند ابي ح وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري او لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول
ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل تاخيره كسائر الحقوق الا ان
يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر
الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من
الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على
العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا
لما يشفع به ساله اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين
على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع
الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس

الدار

الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة حتى اذا قبل الشفيع
اذ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والحكم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا يسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع لغيبة
المشتري ويسمع اي البينة بحضوره اي المشتري لان الملك ويقضي بالشفعة و
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة
الثمن عليه فيطلب منه خلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من بيع حيث لا يجبر
حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه انما
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فلم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو
الخصم اذ يبقى لم يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل الشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبل شراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت
له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خيار رؤية للمشتري ولا بشرط البراءة منه
لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومايتان وقال الشفيع الف
فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل
والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا لما مضى واذا
كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للاثبات والبينة الشفيع ملزمة
بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم
الدار اليه بالف واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يقضى
بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه فالقول
اي لبايع وبينة اي بالقبض للمشتري يعني ادعى المشتري ثمنا واد في بايعه اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع
فالشفيع يلزمه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا على المشتري بدعوى الاقل
وحط البعض يلحق حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذ به وان كان البايع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او يمينه لان
البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يلحق في

حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا
حظ الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة
ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ
الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر
يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه
بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب
الان وياخذ بعد الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق
المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء
البايع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس
ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل يبطل
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي
القلع لو كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع
لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل
احد والشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في
البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا ولم يبق
تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها

ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان المبيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه
تبعا فاذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا ينحل عليها ثمر
سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت
قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد
عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته يوجب سقوط شيء من الثمن
باب ما يكون فيه اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها
لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار
كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي
حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة
لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار
كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين
لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا
تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيه الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا
شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع
او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها
عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار
بمعاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا

شفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع
فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا
فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين
يسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق
الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البايع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
الرد بلا قضاء لان الرد مما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه
اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى
اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل
شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار
واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا
تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان
اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري
وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام
البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع
وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت
له الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا
بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول احد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت
الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري
هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها

بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري
شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لاسقاط حق الشفعة ابتداء
وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الناس الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان
يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار
شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال
كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل
الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع
المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما
بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهل الثمن يمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات
فسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه
يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت
لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال
صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يجب جواره
فح يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد
عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليها اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم
البيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك

الاشهاد على طلبها حين علم البيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع
الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب
طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعتراض عليه بان كانت
كلامه متناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته ولذا قال بطلت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم
اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه
تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بالملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي
بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو
لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان
المستحق باق بموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما
يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او
مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت
القضاء ولو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة
الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل
على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة
الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان شيئا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم
الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة يقبل والا يحلف المشتري
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان
لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف

بافادة

باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض
شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن حاضرا بحضرة احد يسمع ينبغي ان
يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه
المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام
البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف
الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل
قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى
ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض
بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن
وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع
شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل
او بكيلي او بوزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع
ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري اذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار
بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما
سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة
الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في
الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او
عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه
انما ياخذه بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح
التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشتريين لا
حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في
الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من

دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في التابع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة
على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي
فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم
او اقر على الموكل تسليم على الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي وان كان
في غيره لا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز
مطلقا كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك
عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي شرع تمليك عين بلا عوض فقال
هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح
بايجاب كوهبت فانه صريح فيها وغلطت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب
نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه
الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما
يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك عليه
ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك
واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر ولورثته من بعده وسياتي تمام تفصيله وجعلته
لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيحتاج الى
النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامة فلان على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا
الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء وخبر هبة
نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه
على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب تلبسه لا داري لك
هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو
داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون
عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال

كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة أو داري لك سكنى فان تقديره تحليتها
خطة و قوله سكنى تميز أو داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى
صدقة أو داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تميز لاحدهم من المتعدد أو داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها
هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة و قوله عطف على الايجاب
فانها كالبيع لا تتم الا بالايجاب و القبول و تتم عطف على تتم بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب فانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في
حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ فيه ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يتناسبه و في العقار ما يناسبه فقبض
مفاتيح الدار قبض لها و القبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يتم القبض
في الموهوب ما لم يصل من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل و فيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل و لو وصلية شاغلا ملك الواهب لا مشغولا به يتم فترجع شائعا قوله
او يتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة باذنه اي الواهب و بعده
اي بعد المجلس به اي باذنه و لو نفاه اي يرجع الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا اي في المجلس و بعده اذ لا دلالة عقابلة التصريح في عزه متعلق بقوله
تتم بالقبض و المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب و حقه و احتراز عن هبة الثمر
على النخل كما سيأتي و مقسوم اي تعلق به القسمة و لم يرق شائعا و مشاع لا يقسم
اي ليس في شأنه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير و الحمام الصغير الثوب الصغير فانه اي لا تتم بالقبض
فيما اي مشاع يقسم اي شأنه القسمة كالارض و الثوب المذروع فلو وهب ذلك و لو
وصلية الحمد لله ربه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم
اي افرز لجزء الموهوب المشاع و سلم اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها
بالقبض و عنده لا شيوع فيه و لو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه و يكون
مسلما عليه و ينفذ فيه تصرف الواهب و كره قاضي خان كلبن في ضرع و صوف شاة
غنم و ذرع و نخل في ارض و ثمرة في نخل هذه نظائر المشاع لا استثنائها اذ لا شيوع
في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
و سلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف ما يبقى في ضروعها في سمسم و سمن و لبن

حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وبرّ
ان لفظة استحالت وصارت دقيقا وكذا لغيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر
بخلاف ما مرّ في الغصب بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى جاز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتمّ عطف على قوله فتمّ بالقبض وتفريع على قوله ولو وهبها
الملك الواهب لا شغول الاب في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما ما فيها
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار
والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع
الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب حتى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة
في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف شغل الظرف واما الظرف فما يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو
وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى
وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم واتصل باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض
فقبض ضمن للغاصب فاسد ملك يفيد كذا في الكافي وبهب التمام في القبض في
المجلس مناب القبول يعني صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب
له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه للمتاخرين حتى قال الامام ابو الليث يحصل عند محمد لا عند ابي يوسف
والمختار انه تصح في صحيحها الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية
وهب ارضا بزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق
البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان

الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق
وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا
طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط عده صورة الاستحقاق من امثلة
الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا
ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القرب الرجوع
فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة
الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة واقبلت بالرجوع وقال الامام
الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق
الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الفرارة الحنطة او
الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك
الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها بمتاعهما ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان الدار المراة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم
ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون
قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع
القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد
فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود
ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في
يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض
الامانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في
الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض

الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد
مودعه لان يد المودع كيد الملك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر
او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان
اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد
عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا
عن التحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم
ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام
هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها
لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض
الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز
هبة الحمل لكونه وصفا لامه لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل
وان جاز الاقرار له ان يبين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد
فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة
فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة ينبغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف
الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم
وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني
اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف
في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين هبة مشاع لا
يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم
فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما
ان استويا اي قدرا لم تجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول

اجنبي

تداولت

تناولت احدهما او هو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو
مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ايضا هبة ابق مترددة في دار الاسلام لطفل
لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهوره فلهم ان دخل
ولوه هبه بعد دخوله فيها لم يجز وقدمر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز
هبة البناء دون العرصة اذا ذكره اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض
فيها زرع دونه اي دون الزرع او فيها نخل دونه اي دون الثمر اذا مره اي
الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في النخل لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجاز الهبة ما الرجوع فيها صح اي الرجوع
في الهبة اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن
كان محرما وليس بذي رحم والاول ومنعه الحرمية بالقرابة واحترز به عن الحرمة
بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن
الحرمة بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال
الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ملم يثب منها
اي ملم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل
التسليم والمراد عاد وي ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر
وليس برجوع حقيقة بحيث ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله
الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن
نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يملك لحاجة فتوهم بعض الناس
ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم
باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يملك لحاجة فان مراده ما ذكرناه حيث قال لم يجز
يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما نفوه هو المخالف لتصريح علمائنا كما في خان وغيره
ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان
سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح

ثم صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر
الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه
كونها مانعة انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث
بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما
اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذ عوض
هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم اليه فلم يبق حق الرجوع عليه وذلك جائز
ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا
اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها
عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر
السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان
التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة
حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراة ثم ابانها فليس له
ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها
وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع
حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق
السنان فكانه شبه الطعن بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه
مانعة وهب لرجل عبدا وقبضه الرجل فوهبه الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني

اورد عليه

او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه
ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد
وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في
استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه
اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع بقدره كغيره من المعاوضات
لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما
بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو
فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان
شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما
اذا كان العوض مشروطا لانه تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق
بعضه يرجع بمقابلته من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم
يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف
وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم
من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع تملكه
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتوالد
فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض
فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل
القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي
الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن
الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل
قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء
عشرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد
القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له

والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطفا على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الى الملك القديم لا هبة
للواهب فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك
لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع
على واهبه لانه متبرع فلا يستحق فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي
المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب
بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف
ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا
في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين
لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه
كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة كما
هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة
للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان
قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت
ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال
بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا
الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما
يؤل اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب
له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة

او نحوها

او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعليم القران ونحوه
ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا ثمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى
بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي
قال لغني تصدقت عليك هذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه
الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة
شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز
العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل
الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت
بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به
اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان
يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد
عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان
اذا كان معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه
فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها
لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه ولا يجوز تعليق الابراء بشرط الا بكائن اي شرط كائن
فلو قال لمديونه اذا جاء هند فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه
تعليق شرط محض ولو قال لمديونه ان كان عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح
الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره
لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان
مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء
على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا والله اعلم

كتاب الاجارة لما فرغ عن مباحث تمليك العين

بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر
من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة
لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا
للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومة صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان
تعريف البيع كذلك عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي
توضيحه وينعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة
تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه
الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه
الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت
نفسي منك شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال ينعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او
بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان
اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن
يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد
ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة
تحدث شيئا فشيئا والاخر مال وتقتضي المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه
يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله
حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان
الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر
كدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر
بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده سقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار
او الارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه

تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه ينقض الى الخرج اذ لا يعلم حصته الا بشقة فرجع الى ما
ذكر والخياطة ونحوها بيقين لوجوب طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من
العمل لا الكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من
العمل لا يستحق شيئا من الاجر بخلاف ما ذكر في الهداية والمزيد وذكر في البسوطين
والفوايد الظهيرية والذخيرة وشرح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر بحساب حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق
الاجر بحساب ما خيط فيه اي لخيانة طلب الاجر للخرز في بيت المستاجر بعد اخراجه
من الستور فان احترق بعد ذلك الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شرح المجمع لابن
فيما قبل الاخراج غرما حيث قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من الستور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول
اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان
الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خيطه في
بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخيطه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجئ ان ما تلف
لا يضمن قلنا قصرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من جنس العمل
في حقه يجاب المنع بالتخصيص كما سيأتي لكن استوجر شهرا للخدمة يجاب ان يخدم غيره
وما نحن فيه مستاجر على العمل بالبيان المذكور لا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا
مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما تري ومفتاه هذه الصفوة ان صاحب
الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له هلك قبل التسليم
فانه اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيت ولا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما
قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم المحرر ثم الصواب في الرجوع والاياب من العمل
اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به لانه لو عمل اثرا واحترز
به عن غاسل الثوب كما سيأتي يجب العين للاجر لان المعقود عليه وصف في
المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده

لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمام
والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار
اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه
احدث بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الابق حيث
يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك
العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه
لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره
والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي كل الاجر واستاجر رجلا لايصال
قط وزاد الى زيد ان رده اي القط والزاد بموته اي زيد او غيبته ذكره في
النهاية لا شيء له اي للاجير لان المقصود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
فيصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض
تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله لم يجب شيء لانتفاء المعقود
عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى
موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او
ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة
الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء والغرس ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملك
بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر تركه

فيكون

فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدة
لا يجز عليها قلعه بل يتوك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه والرطبة كالبقول لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم
الشجر أو دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء أو
استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس فان في الكبرى
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور يعني قوله صح اجارة
الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وفصل في
الخانية فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة
وبهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او
يحمل ما شاء اركب والبس من شاء واحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن
اذا ركب بنفسه لو اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لان تعيين مرادا من الناس
فصار كانه على ركوبه ابتداء كذا في الخانية وان خصص بركاب ولابس يخالف ضمن
لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالقسطاط حتى لو استاجر قدفعه الى غيره
أجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه
واختياره كانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه لم يسكن فصار كالدار وبهما لا يختلف
به اي بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى له الحمل نوعا وقدر كقدر بزنة اي
المستاجر حمل عليها في الضرائر نساوا وزنا او الاخف كالسمسم والشعير للقاضي كالحنطة والحديد
حتى اذا استاجر ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه يتفاوت
اضرارا بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن يبسط على ظهرها فضمن
باردافه رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف ضمن ابتداء اعتبارا للنقل بين
الردف والردف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم
بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل عليها نفسه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملها لان نقل الراكب مع الذي حمل مجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
لما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بغلو رجلا لانه لو
اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد النقل وان كان صبيا يستمسك كالرجل كذا في
الكفاية وضمن بالزيادة حيث كان معلوما ما زاد ان اطاقت الدابة اي ضمن قدر ما
زاد على قدر المعلوم في النقل لانها هلكت ماذونا فيه وغير ماذون فيه

والسبب الثقل فانفسم عليهما اذا ابى واحد ان يحمل حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن
فيه فيكون هلاكا كلها بضربه اي الراكب والبحر وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف
والاجرى فانه يضمن بعضها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجاز
بعاني الدابة عما اي عن مكان استوجرته اليه ونحوه وصلة ذهابا وجايئا اي للذهاب
والمجيء ورده عطف على جاز اي جاز ان يعين اذا استاجرها الى موضع وجاوزها الى
موضع آخر ثم رده عاد الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة
اذا استاجرها ذهابا وجايئا اما اذا كان بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق
قيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان للمودع ما مور بالحفظ مقصودا فبقي الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيعمل الرد الى باب المالكية في الاجارة والعارية
يعبر الحفظ ما مور به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو
نايبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا صحيح وقال في الخانية الاول اصح ونزع
اي ضمن نزع سرج حمار مكتري او اكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا او نزع سرجه
او اكافه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا واما الثاني
فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من حبس السرج لانه انما صور وهيئ فيضمن
النقد اذا غلبت كما اذا حمل الحديد مكان الحطب واسرج عالا سرج اي للحمار نحو
حيث يضمن كل قيمة لانه يعد اتلافا للدابة لكن ابدل الحطب بالحديد وسلوك اي يضمن
المال قيمة متاع حمل ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه
ايضا وقد تعاونا اي الطريقان بالطول والقصر في الصعوبة والسهولة يعني ان لم
يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فايدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس
اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لمخالفة المقيد وحصول
المخالفة في حمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمل الناس ضمن اذا تلف
لان البحر يتلف حيث ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر لا البحر لما في المحال
الاجرة في الصور المذكورة ان بيع المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا
ليودع بر فودع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت
بالاجر لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به ودفع
ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا يدرهم فخاطه قباء حير الدافع ان شاء ضمنه

قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو
طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان
في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه المخالفة للموافقة
والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك
مدة معلومة لتعلم النسج على ان يعطي الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي
المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ
وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان باب الاجارة الفاسدة
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة
بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من
النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان
يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن في المشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن
الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخها
في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان
كل المنفعة ح تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا
يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب
مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي ح
كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان يكون الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم القسمة بان قال اجرتك داري شهرا بكذا او
سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بماية درهم
على ان يرممها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة
على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكره
ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا

المولى كل شهر كذا جاز ولم يشترط على
اخر اجر فبعد تعليم طلب الاستاذ صح

ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي
اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث
سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد القسمة وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد
او شبهه واذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد
وسقط ما زاد عليه باسقاطه واذا جهل المسمى وعدم التسمية انتفى المرجع
ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر
هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله
وجهالة المسمى بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا
صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض بتعين الادنى واذا
تم الشهر الادنى فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر
سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد
يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي
ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك
راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة
اشهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها
جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا
صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان
لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة
والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي
مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان
بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي
العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة

مصطلح به

اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر
يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء
جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف
الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة
والشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا
نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي
وتلقيمها ثديها وتدهنه وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا
ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس
بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد
العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظائر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها
الا في منزل المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها
في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح
ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه
سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب
خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما
اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد
قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان
مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك
كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه
واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على
الاب كان ترك الارضاع حرمانا على الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها

بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس
بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى
خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر ح كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة
للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي
المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع
بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ
الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما
وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال وبفتى اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع
الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على
رؤس بعض السور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد
اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا ينسجه ببعضه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه
اي بعض الزاد وثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه للمنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي بعمل هذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي ح انه اذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في الظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او
يسرقنها لان اثر هذه الاعمال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها
ويزرعها ويسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد
وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع

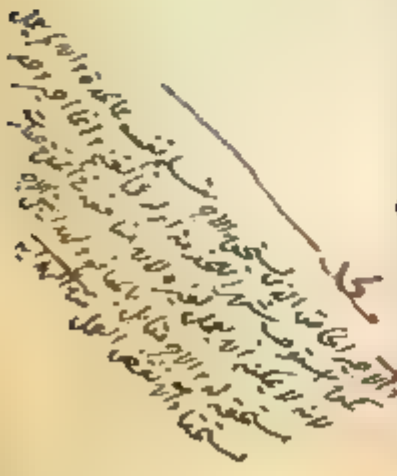
فيها

فيهما لم يصح الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يتبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار
بعضها بالارض فما لم يتبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر
بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر
الزراعة او ما يزرعه فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع
الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان
نازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت
الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة
وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاجير او حماره
الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر
ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود
فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور
لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في
بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي
يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا ينفسخ بوجوده
فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا
اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود
عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان
كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول

يرد عليه ظاهرا ان قوله لان الجنسين النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال
في باب الربوا ان وجد العدد والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة
وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا
في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ووجهه ان مراده بالجنس المختلف
ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف
الجنس وانتفاء واتفاء القدر كما مر في باب وههنا كذلك فان جنس المبيع
اذا اختلف وليس المبيع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء
جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
وقد علل عدم الجواز في المحيط اذ الحد الجنس بان يكون المنافع معدودة
في الطرفين فكانت نساء لاعتبار النبي عن ابي عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع باب الاجارة الاجير

نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر
رجلا وحده للخياطة او الخرز في بيته غير معين يوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم
يعمل لغيره او موقتا بالتخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا يوما
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجيرا وحده وسيأتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فلم يسلم
المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن
ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي
اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لان شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما
فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففي الخلاف فعندهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وايجب المتاخرون بالضمان على
النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك

بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في الشيء وانقطاع حبل يشد به الحمل فان
الحاصل من زلقه به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده
الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان
يسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على
العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه
او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كدابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت
من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا
عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعمل ما
يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد
ونحوه فانه يبتني قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك كنفسه وما لا يحتمله
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك فاذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
ماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وراء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبراء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصة
اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت الفعل عمل سليم والمفسد
غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن
تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه
متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء
وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته
عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وما في النوعين الاجير الخاص ويسمى الاجير
وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود قد



عرفت فيما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له اعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه لو وقع الكلام على المدة في اوله فيكون منا
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه مرة يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر اذا اخر المدة بان استاجر ليرعى غنما
مسماة له باجر معلوم شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجزه عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا
يتقبل الاعمال فاخذا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان
خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل

نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو
بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا
باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن
اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد
فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد لترفيه ليجتمع في كل يوم تسميتان الواجب
احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل
واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد ليجتمع في الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر
الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس
من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لم يضمن كذا راع شاة من قطعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر
عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق الله تعالى فبعد
الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه
فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم

عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ
الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال
الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر
عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها
اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه لقبول
الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء
اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان
الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي
الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد
مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر
في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول
المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته
قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ
ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين
لان الاذن يستفاد من قبله وكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة
فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا
اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز بالمسمى لانه امتثل امره في اصل
ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع
يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب

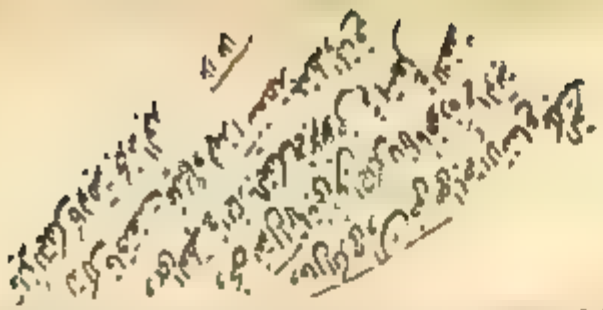
الاجر

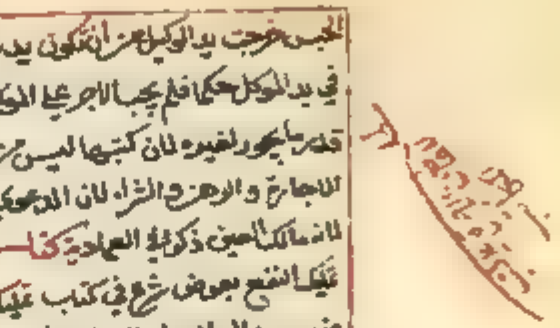
الاجر وتقوم عمله باب تفسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية
الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار
الشرط بان استاجر دارا سنة على انه اداه الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ
به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز
شرط فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله
الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة و
بخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه جزء له بالابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان
قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة
عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال
الموجر يسقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال لا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن
الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حدادا لقلعه فان
العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس اي اختلاعها
استوجر اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله
في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا
اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر
واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر

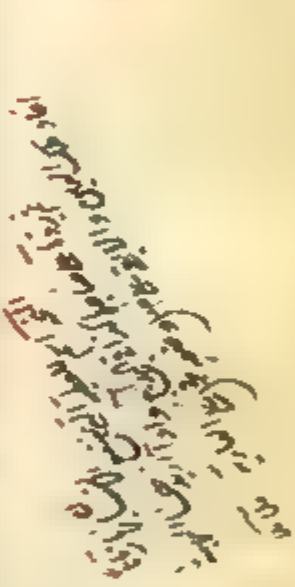
عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة
في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر
سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ
لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان ثبت لزم اداء اجر
الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك
عمله قيل تقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على
موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا
ترك مستاجر اي مستاجر عبدا له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا الكاري
متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه
على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا يعذر بدون
لحوق دين كما مر وينفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد
العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها
لغيره لا اي لا ينفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وينفسخ بموت احد المستاجرين او
الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح
مسائل شتى احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها
فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان
اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار
يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا
ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح

شخ فعله كذا في النهاية سوى ارضه سيتيا للحيتان اي للحيتان تلك الارض ذلك المبيع فتعدى
اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر للسبب اقعد حياطه وخرج في دكانه من يطرح عليه
الحمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حافظا
في الحمل فيفقد حافظا يطرح عليه الحمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجر
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا يوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يفضي الجهالة فيما يحصل كما سيتجار رجل ليحمل عليه حمله وراكبين وحمل لحمله معتادة
فانه جايز استحسانا وبه القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان الحمل يتفاوت فيصير مجهولا
فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة يتقل بالعرف الى المعتاد وان أتته
اجود اي اراد الحمال الحسن لان المشاهدة انفي للجهالة استأجره اي جمل الحمال
قدر ما حمل منه رد عوضه لانه استحق عليه حمله معتادة في جميع الطريق فله ان
يحبسه يستوفي منه قال الخاصب وان فرقها والآجر يراها كل شهر بكذا فلم يعرف حتى
لانه اذا عين الآجر والغاصب رضي بحاظاهر ان العقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر
الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن مراضيا بالاجارة وان وصله اثبت اي اثبت
صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب اي ملكه ولم يرض الآجر ليصح
بعدم رضاه بخ فانه لا يفيد رضاه ظاهر للمستاجر اي جاز له ان يؤجر الاجر من غير
موجره ولا يجوز ان يؤجره لموجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة
قايم مقام الموجر فيلزم تملك ذلك ويصير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
به لانه لما ملكه منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع به
وكذا لا يستعار دار ويقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على
الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطالب الآمر دون طلب ولو
يعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر بشيء لو وكل رجلا يستأجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل في الحقوق
ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة
فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطالبها
الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه عالما بتوجه المنع ولو
طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر ما حبس الدار عن الآمر ولو حتى

والاكار منه يا فاد استاجر دارا من كذا لاجر
والآجر لانه لما ملكه منافعه جاز له ان يملكها الخ الاسفل







العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد
لم يملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية
ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر
او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا
لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذا ظهر ايضا بالضمان انه
اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر
الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله
او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك
التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف
استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين
وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو ركب
غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في
الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف
على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما
في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفق القيد فظاهر وان خالف
الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فهي عارية امانة
ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرض
بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض

وفاق بلد

البناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه
فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح
يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه
صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
بالقلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع
ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاق بالعهد
فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه
خلف الوعد فلو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع
اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا
كتب كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب
المستعير انك قد اطعمتني ارضك لا ازرعها عند ابي ح فلا يكتب انك اعرتني لان
الاعارة هو الموضوعة بهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرض
الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به
اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الوكيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم
ولو وصلية مع عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى
متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه
لا نفسه تسليم حتى اذا هلكت لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية
على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى
يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره
كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس

يعني ان جواز رد المستعار الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون
في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه
فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة
لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا
رد ها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك
فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمجور اذا
استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه عليا لانه شرط عليه الضمان
فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعاره عبد المحجور فاستهلكه ضمن
الثاني للحال لان المحجور يضمن بالتلف مالا استعاره هباء فلذا ضمن فسرق اي الذهب
منه فان كان المحجور يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان
يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها
اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه حالسا
لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لان الحفظ ليس للاب اعارة مال الطفل
كذا في الخلاصة واجرة رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم كتا الوديعة لا يخفى وجه مناسبته كتاب
العارية في اللغة مطلق الترك وشرعا اباحة ترك لحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعك وما يقوم مقامه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سكوتا
قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب وترك الثوب
ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صريحا به قاضيخان والقبول عطف على
الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او ما خذت او نحو ذلك وعرفا بان سكت حين
وضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب ضاع الثوب
لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بالقبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال
قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح

وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع على قوله عليه بقوله
فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عم ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال
للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا
اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامانات اي كل امين
مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا
اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية
ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته ووالده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ
بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها
في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما ادعى الاذن في الايداع
كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع
قادرا على تسليمها فانه اذا طلبه الرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا
بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب
دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن
كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا
لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحده عنده يعني اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد
ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان
قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك
من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة
في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله
حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي ح
مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي

يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي
فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن
خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال في العمادية
لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن
الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا
ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن
المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا
ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع
السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر
فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما
حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات
والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما ما
يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما
باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كا
متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الاخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن
عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا او نهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم
حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له يد اي الفكاك
منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا يد له منه كدفع الدابة الى عبده وما
يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها

الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن
عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي
عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لم يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعات
هذا الشرط فلم يعين التقييد فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا
كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء
يحفظ غير النساء والرجل لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو
امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في
بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه من ذلك البيت فانه ح لم يضمن
بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن
الوضع في دار اخرى مفيدا لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن
العمل به واما البيتان في دار واحدة لا يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من
الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا
مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري
صار امثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان
دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا
منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف

تمن ح

حفظ

للاول ويكل الثاني او بالعكس او يكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان
حلف للاول ونكل الثاني فالالف له ببدله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني ايضا فالالف بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه
غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب
ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع
المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل
الشرط في حق الثاني فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذ لم
يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع
المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق
لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من
قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع
المودع يضمن عنده اذا جنى كتاب الرهن مناسبة لكتاب
الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة
الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق
يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين
واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان الدين لا دين
لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي وجه
تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة
والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على
قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا
احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا
اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن
المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن

ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا
سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم
قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن
المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف
البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على
اكمل الجهات اذا نص عليه الاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكرنا فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي
ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل
من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال
باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عم غرم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك
بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في
نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط
من الدين قدره ويرجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن
على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن

يدعي الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه
مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من
الاموال الباطنة كالنقدين والحيوان العروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة
فقط قوله اي للمرتهن طلب دينه من تركته لان الرهن لا يسقط طلب الدين قوله
حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس حق الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي تجب دفعا للظلم قوله ايضا
حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل
برده على الراهن بطريق العجز فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والتخلي والدين
لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى
والبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي اذن
الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل
اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا
طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض
استيفاء فللوجد لقبض ماله حق قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك بيد
المرتهن تكون الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اي
المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين
حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن بخلاف البيع ثم يبيع
الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا
يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من
مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي فان طلب
دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في
يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار رهن رهن باعه المرتهن بامر
اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كالراهن
رهنه وسودين واذا قبضه يكلف احضاره ليقام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقبض دينه
يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه

من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين
لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مساهنة يسكنون معه
فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها ما يغلق كما في
ذكره الزيلعي ويضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا
وايداعه لما تقرر ان عيبه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه
استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتعلق سبابة الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشهادة تتعدد وفي العادة سيغين لا الثلثة والضمان في
هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة
والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى
العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعليه اي على المرتهن مؤن حفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قدر الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس يتم الكل
ثابت لم وامامؤن رده او رد جزء منه الى يد فتنقسم الى المضمون والامانة يعني
ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان خروج من يد كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة
الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان
قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة الجروح ومعالجة الامراض والقيام من
الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة بقيته واصلاح منافعه كسقية الرهن
وكسح وتاجر راعيه وجذ ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان
ما يرجع الى بقاية فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضلة اولا لان العين بقيت
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظ فهو على المرتهن اما خاصة
او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر
كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة
فكان صاحب امره بمنزلة

ما يصح رهنه والرهن به

اولا صح رهن مشاع يقبل القسمة كنصف الدار وثلثها وربعها ومن الدار

فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو
الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك
فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي
الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح
رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من
شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه
اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصلها ليس
بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر
ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء فلا يثبت
الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من
مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان
يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم
ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا
يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان
الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح
ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن
بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك
سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تعبير الدرك الرهن بالدرك

ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البايع رهنا قبل الدرك باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل
واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا
واجرة نايحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون
وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة احدها عين مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون
مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوها والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في ذاتها ووجه ان
الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك هلك بعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها
مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن
الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة بمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل
وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد
من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على
المرتهن بمقابلة الالف المودع فيجب عليه تسليم الالف للراهن اذا لم يكن الدين اكثر
من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم او ثمن الصرف لان المقصود ضمان المال
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن
برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم

والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتلو هذا التفصيل في المسلم فيه افرده
بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا
للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا
ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد
مثل المسلم فيه بقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس
المال فيصح ايضا بدين عليه اي الاب عند طفله مفعول الرهن المقدر لانه
يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما فيصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا
دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان
لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي بصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري
ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا
اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد
ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا
جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما
بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي
اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ
او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح اذ يد الاستيفاء

انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد
اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل
على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهنا عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن احدهما ونصفه الاخر
للاخر لان الراهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه
كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من
انقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر
ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن
في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله
اي الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل
في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه
مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على
رجل انه رهنه عبدا الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت بينة
انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه
عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا لحقه لان حكمه في
الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن
والمرتهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء

فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين وحق المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان
المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط
اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برايه لا راي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبته وارثه
اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع
ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومات
غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن
النسيئة لم يفد كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان
لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي
الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه
مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل
العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا ببدل العبد وكذا عبد
قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا ببدل المقتول فان
اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق
اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فدفع فيما رايناه
من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق
الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع

والتسليم فهو اي فلم يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل
فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان
فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغرض لان العدل ملك
العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما قال اداه الى
المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان
يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض
المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي الغاية عطف على قوله
فيخير المالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد
وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه
لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله يجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المبيع له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما
انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطلت وجب نقض قبضه ضرورة
ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن على
ما قاله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل
في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد
فلحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شاة ويقضي دينه من ثمنها ففعل ثم لحق
العهدة لم يرجع به على الغاصب بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن لانه تعلق بها
حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض
المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
في يد العدل بلا تعد فيه ثم استحق المرتهن فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا
استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن

لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه
لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي
ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين
فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب

التصرف في الجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز
المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح
لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان
بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي
لينفسخ اي القاضي بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل
ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات مع البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاول ولم تجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكن ان
للمرتهن فائدة في البيع [illegible] حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له
في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين
لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه
اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع
في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال
اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في

التعيين وفي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا
كانت من جنسه لان الغريم لما لم يستوف حقه من مال عرفه اظفر بجنس حقه
فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا فبقي الصغير سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان
الدين اقل سعى في الدين فرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه
بحكم الرهن فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي الحنطة يعني التدبير والاستيلاد يسعى كل من
المدبر والمستولد للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانها ادياه من مال المواجب
لان كسبهما مال والتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه عينا اي ان كان الدين
حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي
اتلفه ضمنه للمرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي
الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر
فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهنية
وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده ويرفع يد صاحبه
سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير
او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون وكل
منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان كل
منهما حفظ محرز بها فيه فان مات الراهن فجاء اي فجاء رده الى المرتهن فهو رهن الا
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في رد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة
للغرماء اذ تعلق بالرهن حق اللازم بعد التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف
الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا عصيرا ثم اشتراه من مالكه
لا ينفك الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في

يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك
الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن
بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من
راهنه لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد العمل منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي لتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما
شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يعير المرتهن
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك يرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة
فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر النقص بالنسبة الى
القبض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر
التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه
ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملكه بنفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن
من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه
بمقدار ما امره به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل
دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين
للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن
قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف
على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه على الراهن
للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا
اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن

يمتنع بانه

تسليم الرهن لان المرتهن غير متمكن بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان
ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا واما
حالة ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكر تاج الشريعة هلك اي الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا
يضمن وان وصلة تصرفه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحوه لكن لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
حالا سقط من الضمان بقدره ولزمه البقية لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليها وعلى ما لها هو
المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجانب كذا في النهاية اما كون
جناية على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال
هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا
فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا
بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله عرفغرم مائة وحل اجله اخذ من ثمنه
المائة وسقط من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا
كان باقيا وبيد المرتهن بيد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
بامر عمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو
تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه ايتره وباعه بنفسه فيبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى ذكر اهيهنا فقتله اي عبدا يعدل الفا عبد

بعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار
كالاول ويراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته
الف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على
المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان
ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء ودفعه الراهن او فداه فسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون
مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم
يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة
لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا الاخرين ولهم رده لانه اثر
بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين ساير الغرماء
قبل الرد اي قبل ان يرده فقد زال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد
الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي
بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل رهن
عصير قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها
اي بالعشرة وكان ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك
اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد

رهن به اي بدراهم لان الدراهم يتقرر بالهلاك فاذا اصاب بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل يعود البيع ايضا
فاء الرهن كي لون ولبنه وصوفه وغرم المرتهن لتولد ملكه ورهن مع اصله
لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فلكل بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين
على قيمته اي قيمة النماء يوم الهلاك وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير رهنا بالقبض والزيادة يصير مقصودة بالهلاك اذ التقى الوقت
والبيع يقابل شيئا اذا كان مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من
الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا
وبقي النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة يصير في الرهن
مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول
رهنا بالعشرة فالدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسة اخرى على ان يكونا
العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المؤدى بينهم ان الالحاق بالاصل
العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المقصود عليه او المقصود به فالزيادة في
الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير مقصودة عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعده رهن عبد يساوي الفا فدفع مثله اي عبد يساوي
الفا رهنا بدله ليهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعل كان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه
ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا
ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن يترع كالجهة وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه اي قبل الراهن
الابراء ورده لم يهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا
استحسانا وقال زفر يسقط قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع سقوطا

يده

فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو
الدين والحكم الثابت بعلة ذوات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد
الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه
بايفاء الراهن او متطوع او شراء به عينا به اي بالدين او صلح عنه اي الدين على
عين او احال مرتهنه بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه بقيت مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في
صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا ان كان يهلك الرهن
بالدين في الصورة المذكورة فيهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين
لان الرهن مضمون بالدين اذ بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد تعينت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده
عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو
لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان
وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي
فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة
الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان
عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد
فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد
وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد

المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده
وحكم الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير
من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه بتعديه وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر
والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء
كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم
الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد
ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي ح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك
وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي غير المتقارب يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم
انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن انه مات اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه
مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب
ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف ظاهر وبينة المالك اولى
عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب
انما يتحقق فيما ينتقل ويحول لما عرفت ان ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا
وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب البناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو

الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم
والجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص
وبسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا
وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالعمل والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون
مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار
بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح
وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو
الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد عبر صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن
لم يبق لسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل
الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة
فيها اولا في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه
اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول
اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استعماله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط
شيء من الثمن وان فحش النقصان ويراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني
اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بين القيمة وبين الانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا
المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف
على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما
نقص تصدق باجر اخذه عند ابي ح وم واصله ان الغلة للغاصب عندنا

خلافا للشافعي لان المنافع لا يتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا بالعقد فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لا استحقاقا لها
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر استعاره اي اذا استعار شيئا
واجره واخذ اجره يملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وذبح اي تصدق ايضا بذبح
حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه معينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
او الغصب وتقدها فان اشار اليها وتقد غيرها او الى غيرها او اطلق وتقدها
لا يجزئه ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وذبح يتصدق
به عند ابي حنيفة ومحمد هذا اذا ضمنها بتعيين بالاشارة اليها كما تعرف ومن ذبحها لان
العقد يتعلق به حق المالك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح والبيع في
المبيع عملك حيث فيتصدق به امانها لا يتعينان كالدراهم والدنانير فقد ذكر في
الجامع الصغير اذا اشترى بها طعاما نسيئة يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة تدل على انه
اراد به اذا اشار اليها وتقد منها واما اذا اشار اليها وتقد من غيرها او اطلق
وتقد منها او اشار الى غيرها وتقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها
لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالتقد منها وبكل يفتي
الامام ابو الليث وفي الخانية قال شيخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل
ان يتعين وبعد التعين لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب بها
والغاصب اجره اي الغاصب فاجان مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا
الخلاف لو اجره فاستحق في المدة فاجان المستحق لمالكه لمالك غصب اي بجعل مالا
وغيره اي المغصوب احترازعما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب خمرا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وطلبه
قال اسمه احترازعما اذا غصب شاة فذبحها فاذا ملكها لم يزل بالذبح للجزء اذا لم يزل
اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واخذ منافعه لان من قال اخذ المتصدق بالخيط
الخيط اذا غصبها وخيطها فان المقاصد المتعلقة بعين الخيط كجعلها اهرية
ونحوها يزول بالخيط والحاجة اليه لان قيل زال اسمه فمن عند لانه يلزمه اذا اختلط
اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كما اختلط زيت او شعير بشعيره

او لم يتغير الا بخروج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه
اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها هكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحدا ثبتا صيرورة الملك لها كما من وجه حجة بتبدل الاسم وفات اعظم
المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الحق الذي فات من وجه
فيما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
اولى منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلانه لا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بل احدهما يتعلق بملكه قبل الرضا اي رضي المالك
اما باداء بدله او ببرائته او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان ملكه
ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وجد او باعه
صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها
الاسراء امر اباحة والامر بالصدقة زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد لكن يحل
شاة وطبخها او شيها ومحض بر او زرع وجعل جديد سيفا او البناء بيتا ساجة
وهي خشبة عظيمة جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند ولان ضرب الجوز هدرها او دينارا
او اناء فلما كله بل اشبع لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الحنطة وكونه
موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي
ذلك العبد شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او احزها اي الشاة المذبوحة
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمن قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء احزها وضمن
نقصانها لانها اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الذابحة غير مأكول اللحم فتطرح الغاصب طرفها ويضمنه
المالك بجميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كما لو خرق ثوبا فوقت بعضه
وبعض نقصه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه
فكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت
كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير لم يفوت بشيء منه
ضمن ما نقص واخذ ثوبه لان العين قائم من كل وجه بقي

ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى
فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما
اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق
معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع
احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرا واجرة القلع
درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك
التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها كذا في النهاية ضمن الثوب الذي
غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
اي الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد
الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في اتصال مال احدهما اليه وايفاء حق
الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه
اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب
مستندا الى وقت بالغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض
فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك
بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا ملك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي

اي الساحة

الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد
ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان
لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن
الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا
خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت
متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد
الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط الضمان ضمانه عن الغاصب والا يسقط
بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم
يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه
يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة
فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب لينتفي عند فساد الرد ضمان
الآخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه فادعى يثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت
بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي
المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا يضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن
ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله
لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما يضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في

حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كما نقل عن النص او منها اليه او جلد
ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس لحقها المالك بجانا اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والمتقوم صارت كغسل الثوب
ولو اتلفهما فيه لا تلاشر مكان الغير ولو خللها بمتقوم كالملح مكره اي الغاصب الخل
ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب
الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد
احذه المالك ويرد ما زاد الدبغ اذ هذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في
الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر
مزمر وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته غير صالح لغير
اللهو في الطنبور يعني الخشب المجوف ونحوه الباقي قابل بالنار فسكن
ونصف وقد مر بعضها في كتاب الاشربة فجمعتها لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك
عينها ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويجوز بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب
للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بالاتفاق لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيطل تقومها كالخمر ولابي حنيفة
رحمه الله ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيطل تقومها كالخمر ولها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد المحترف حيث يجب
فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى بما قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح
قفص طايره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى
الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بالرفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا
يمتنع عن الفسق بتعبير اي نهى الساعي او قال عند سلطان فزعم وقد لا يقبل
القول قوله اذا وجد ما قال فزعه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل
فعل مختار ولو فزع فطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير
حق عند محمد زجر الدعن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك
ففعل ابي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك

فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر
باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم
لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول
ارتق هذه الشجرة واثر الثمر لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة واثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية والله
اعلم كتاب الاكراه وجه المناسبة بينه وبين كتاب
الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم
من اللفظ وعمل سائر الجوارح مما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو
والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا
يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره
لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور
في كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون
يفوت النفس او العضو وهذا عدم الرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان
يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا عدم الرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما
قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان
فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان
صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار صحيح باق وفي القتل
لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال
والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
تحقيق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر
اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على
تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق

الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من يعزه ما يتحقق به
الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل
متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني
خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير محمولا على ما ادعي من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع
كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم بعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه
وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي هو اي الاكراه اما ملجئ يفسد
الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد
مديد او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يلجئ الاغتمام البين
به وفي الضرب الشديد الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها يكون
اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضا فبالاول يعني الملجأ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان
حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل
بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور
كما في المحمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا
تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان بحديث عمر بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به
وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر عليه اي القتل في
هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك كما ان
خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي سيد الشهداء ورخص ايضا

اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب
المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
بان يلقيه عليه فيفعله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان
يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح وم لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو
يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال
الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك لما يعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة
ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان يقتضي القياس
ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة
لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول
يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط
الحد في زناها لانها وان يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم
يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة
حتى يكون الملجئ لشبهة يندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضى
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود
فتفسد بفواته واقراره فانه يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب
الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه
اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد
فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين
نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك

لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا
في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة باذن الدفع فوجب الدفع حيث يكون فاسدا
اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه
على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم حتى ملك المبيع في يد مشتريه مكرها
والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه كما في اعتاق المشتري جاريته اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري
كما لو غاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه لما تم سبب البايع باداء الضمان لان
المغرور يصير مكرها للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب ولن يضمن احد
المشتريين وقد تداولته الايدي فقد كل شراء بعد اي بعد شراء لانه ملكه باداء
الضمان فظهر انه باع ملكه فصح ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري
الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقد امتناعه حيث ينفذ ما كان
قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيصح اسقاطه اجازة والثاني وهو
ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر تصرفاته فان هذه العقود
يصح عندنا مع الاكراه فيكون فاسدا يفيد حكمها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ولا يرجع
في القاتل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأها وان كان المهر
مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على
شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كما لو ارتدت بتقبيل ابن الزوج
وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمانع وهذا الوجه فيضاف تقريره الى
الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان
المهر تقرر هناك بالدخول لا بالطلاق ويرجع القاتل على الحامل بقيمة العبد سواء
كان الاعتاق لاجنبي او لمولاه لانه لم يغره من حيث الاتلاف فانه لا يملك ان يضمنه موسرا كان او
معسرا لكونه ضمان اتلاف كالغاصب ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواجه
بالكفالة ولا ترجع فلانه اذا اكره على النذر بحج ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه
الاكراه وهو من القاتل ضرب من جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب
له في الدنيا وبينه وبين الله تعالى حيث لا يجوز الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعة

وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل
صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين
قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا فعل لو رجع يعني اذا
اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقبل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء
فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغيير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم
يعين بيع ماله اي لم يقل بيع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم
الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها
لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه كتاب
الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل يعتبر الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار
عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم الفعل وان كان مميزا ففعله ناقص فالضرر محتمل
واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة
كان عديم الفعل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان
ناقص الفعل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه واختلفوا في تفسيره
واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه
لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك
رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رجع بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي
على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على
اجازته ولا ينفذان بمباشرته فلم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا

اقرار [illegible] الشرع [illegible] الاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع
[illegible] البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد
لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت سائغ فينفذ
واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى
عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه
لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا
يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه
على الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب
حيث لا يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان
اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما انه لا حجر
في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب
على مال الغير واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يخاطب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع او العقل مع قيام وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعندهما وعند
الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من
البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له انقطع المكتري عن الرفقة
فان حجر كل منهما وقع حرز العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا
ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرى اخرى ولا الاستيجار فيؤدي

الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حتى قال في البدايع ليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو
باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع
الحسي اي يمنع هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا
بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا
بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ
وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه
لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا
للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للداين ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي
ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل
بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى
الاختلاف سلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره اي لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورهما واعيانهما وليس
للقاضي ان ينظر النهاية على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسايل لان
المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض
بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان ما قبض فللبايع ان
يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان
يسترد ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا

لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية فصل
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكره لا يكون الا بالانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنين عند ابي ح لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على
ما قاله ابن عباس رضي الله عنه وتبعه العتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون اقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه لا حتى
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة فيهن لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامة تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا
اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن اقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما
كالحيض قبل اقرارهما ضرورة كتاب الاذن
الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان
الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق
صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي
ان كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا
يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه اشترى
لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا
كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع
فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما
لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا
اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى

[illegible]

المولى يبيع عبده ملك الاجنبي ويشتري ما اراده وسكت اي المولى يكون اذنا له في
التجارة ودفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسروشني
وثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح
كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع
بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه
تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل اي يستأجرها
الارض اي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقات ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب
اي يدفع المال مضاربة ويأخذها ويأخذه ويشارك عنانا لانها اي المذكورات
من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله
احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم باطل عند ابي ح خلافا لهما
ولو كان الاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة و[illegible] الثاني فظاهر واما الاول فلان
ضمان الغصب معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا
تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارات
استجلابا لقلوب اهل الحرفة ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه
من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الاول بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما
ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا على مال او لا ولا يقرض
لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة
ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب
بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو بمعناها كبيع وشراء
واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقد وجب

بوطئ مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه
قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان
البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان
لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب وللاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ الاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يسترقى من الرقبة كذا في
الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
اخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء
الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها
وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر
اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ايضا وباباقته
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن
ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما

فتركه باه

كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد
زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها
اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر
من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر
العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره
ويقضى بما في يده وقالا لا يصح لان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من
الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما
معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء جارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند
فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه
مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة الثمن استيفاء
للثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على
ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احص من ساير الغرماء ولو باع المولى
منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل
قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في

الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون
مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من
القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بعينه
بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما
لزم المولى الا بقدر ما تلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط
بدينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء
اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبايع متلف بالبيع او التسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن
البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد
حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار
كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه
وان نويت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد
التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان
قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة
بقبول الخصم مع يمينه ولو ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او
ردها واخذ العبد يتبع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان
باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض
البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم
مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب

والحاصر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله عم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع
المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا
يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا ببيع رقبته الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى
هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع
والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط فيشبه
تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم مع العقل وهو فك الحجر واثبات
الولاية لهما وتصرفهما وان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى
كالبيع والشراء صح بدونه اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه
عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار
المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ
فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا
بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البايع والشراء
جالبا له اي للملك للمشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب
الولي ولو اقرا اي الصبي والمعتوه لا نسال بما معهما من الكسب والارث
يعني اقرا ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية عن ابي ح انه لا يصح

فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره
فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في
كل من الوكالة والاذن معنى تصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء
الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا
وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف
وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف ولم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله
اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده
حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر
اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور
الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر
انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده لنفسه فان الانسان قد يعجز عن
المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احترازا
عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو
مقيد بما امره به حتى لو خرج به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق
اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم
يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم
بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت
في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى
الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا لموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلثة
ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى
هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد السفر ان اسافر او مخدرة لم يجز

اذنها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه
الا في حدود وقود فانه لا يجوز بنيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات
فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل
شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات
حتى الطلاق والعتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ
والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والصدقة والهبة وغير ذلك لانه
فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع
انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه
ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا اطلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه
حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به بصيغة الوكيل الى نفسه في عرف
اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل
بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق
به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن بيعه
والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه
والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن
على بائعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة
ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى
الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه يعني اذا
وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه
يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت
ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن
الوكيل جواب سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم

الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن
الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد
اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر
بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما
ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل
والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم
وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبي عن العقد الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح
اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل
الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في
البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة
واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما
منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل
واما الصلح عن انكار فانه اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق
المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة فلا فرق فيه من ان
يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا
كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل

الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار
او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار
الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة
كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على
كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة
وكيله اي وكيل الزوج بالمهر بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض بط حيث يثبت به الملك لان تفويض
التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن تفويضا وفي
التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض
التصرف في ملكه

الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة
جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا
ان يوكله وكالة عامة فيقول بع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه
يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل
بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية
لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما
بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر
على الامتثال لكن الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل
والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد
واللمة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه

من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا
من انواع العبد وجهل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منها لم يصح والحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي
الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه
يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف
في الكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق
في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا
يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل
صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف
عبدا غير مبين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو
مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو
للموكل على الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انهما يتعينان في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه او كان امرا يدفع شيئا شيئا لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما
غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء
نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل
لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه
الى الامر صح فعله للامتثال فيقع للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني

نفسي لنفسي او قال بعتك نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما الاول فلما مر انه يصح لشراء
نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحمل الوجهين فلا يقع الاستقال بالاحتمال فيصير
المتصرف واقعا لنفسه والثمن يجب العبد فيهما اي في الوجهين لانه الآمر اما اذا وقع
الشراء لغيره فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه
فيطالب بالثمن لكنه يرجع به الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد
اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا ان الوجه هنا العقد الذي باشره
باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله
فقال قال اي وكيلي اي المولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال
لان بيع نفس العبد من اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل
والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله
اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة ولكن العمل بها
اذا لم يتبين غير اي ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعيين المجاز فيه وعليه اي على
الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال
اي المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر شريت
لنفسك فان كان اي العبد حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان
الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا هلك اي القول للمأمور والا اي وان
لم يكن منقودا غلا مر اي القول له وان كان عينا اي كان العبد عين معين فكذا
اي القول للمأمور وان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي
وان لم يكن الثمن منقودا غلا مر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه
المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء شيء بعينه او بغير عينه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء
عبد بعينه فاني اخبر عن شرائه فالعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استيفاءه والمجبر في التحقق
والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال
هلك عندي بعد الشراء او انكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه يخبر عما لا يملك استيفاءه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان

كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن امانة في يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي ح
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر
لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر ينكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال
في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في
الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر
الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم له الفرق اقول الامر ليس كما
قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه
له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل به ما امر به سواء دفعه اي الثمن
الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي
الثمن الى بايعه لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمه بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل
قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر
وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للموكل الوكيل
بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا
شراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول
فللآمر اي المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي
غير عين اي وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق

ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى
الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله
على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر
شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام والعبارة المذكورة في
كتب القوم القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وساير
المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم
لانه توكيل بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره لا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم
لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بمعاقد والمعتبر قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر
المشتري اي آمر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد
في انكاره وقال انا اردته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا
انكر الآمر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اي صدق المشتري في انكاره لا اي لا ياخذ زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه لان المشتري له لما جحد الآمر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء
للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى
منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امر بشراء من ولم يامر بشراء
الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل
الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر
فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق
وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين فلم يثبت الانقسام الا دلالة

والصريح لفوتها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الفه اي
اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه
الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي
خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمأمور
اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يالفه ويساوي نصفه
اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا
كالبائع والمشتري وقد يقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد
فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمن فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا
قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس
لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر
الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه
بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان
كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من يرد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان
قال بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل
بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز مطلقا بلا خلاف وان كان باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل باقل او اكثر والقرض
والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي
الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه

بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة
كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما يزاد
الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع
عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف
على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع معيوب على وكيله ببينة او نكوله اي
الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما لا يحدث لا
اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب
فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة
يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا
يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير
حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا
في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق
الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا قال المضارب
نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل
مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى
الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع
منهما متعذر لافضائه الى التعنت في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى
الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها برأيكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان
الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج ح الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا ينفرد ذلك بخلاف ما اذا وكلهما

بكلام واحد اذ لا ينفرد احدهما لو كان احدهما حرا والعاقد العبد او الصبي
يجوز على المذهب لان براءتها وقت توكيد فلا ينفرد ذكر فان تصرف احدهما انحصر صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء
الدين لا يجبر عليه لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع بما لا يجبر الآمر بخلاف الوكيل بالكفالة
لانه ضمين لموكله اي الوكيل الا باذن آمره او باعلى سرايته نحوه كما صحح ما يشتت
شتاتا فان وكل باذن الآمر كان وكيل لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل ان
مات الاول وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه
اي اذن الموكل فعقد اي وكيل عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغبن فاحش
فاجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو
حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي في
تقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما صح تقدير الثمن علم ان غرضه اجتماع رايهما في زيادة واختار المشتري كما مر
فان فوضت اليه امرأته صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس
صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده
صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان محمدا المتصرف بنيابة عما الولاية فاذا
انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد المكاتب او ذبح ماله صغيره لحق
المسلم الشرعي به واحد منهم اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولا يتهم عليه كذا تزوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذكر لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي
بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض
وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا
يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضيته لكن العرف بخلافه وهو
قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكهما
اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه منه او ابراه

يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكهما فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان الموكل باعه وقت الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له
وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات
الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويفيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي
امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل لخصوماته واخذ حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة
الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق والمدعى
عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره
عند غير القاضي فيشهد له شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل لدعواه
كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح صحة الاستثناء ولكن يخرج
عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل
عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل
لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف
الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حتى يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل
صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فيصلح ناسخة لها
بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن لموكله عن المشتري لم يجز لانه
يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون
الحكم لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه
الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه

الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه والدين يقضى
باشباهها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الوارث لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقهم الآمر وان كذبه
الغايب دفع اي للصدق اليه اي الغايب تاتيا اذ لم يثبت الايفاء الا بستيفاء
لانكار الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه ظلم في القبض وهو ظلمهم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان
عند الدفع اي دفع ما ادعاه ان لم يصدق اي في دعوة التوكيل ودفع اليه كفيلا
برجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه
كذلك في دعوة التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر
بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء
وصدقه يعني ان لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامره اي بالدفع لو كان اي
المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا وصدقه اي المودع لان ملكه تزلزل
بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل
وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبضه فاته دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل
يعني يجب دفعه اليه لان وكالته ثبت بقوله احلفوه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى
الايفاء وفي ضمن دعوة الاقرار بالدين دعوى الوكالة ولو كان اقر اولا بثبت الوكالة في زعمه
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم فاته على عدم
قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة استحلف لان الوكيل على
علم بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع
المشتري بخلاف مسئلة الدين لان المدار ثمة على اقرار المدعى عليه بالاستيفاء وقد ما قبضه الوكيل
اذ اظهر الخطاء عند نكوله ولا يكون ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ ناقض ظاهرا وباطنا
عند ذلك ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ
القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا اظهر الخطاء فيه امكن

نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها الى اهله فانفق
عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء اذ الوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا
حضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا فللموكل قبله حق
فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فح يسمع ويقرر
الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو
كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك الحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على
الوكالة مرة اخرى باب عزل الوكيل ينعزل بعزله لان
الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر
فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه
يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم
باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر
الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد والعدالة
وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل
ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وهو يشهر عند ابي ح يوسف وهو كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي
لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت
الوكالة بالاجماع ولما قبله فموقوفة عند ابي ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط
للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به بالتوكيل

حق الغير وما اذا تعلق به ذلك فانه ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن
كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج فانه ينعزل ايضا بعجزه بنفسه اي تصرف
الوكيل بحيث يعجز الموكل عن الاستقلال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأته
او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق
ثلثا او واحدة وبنت عنها او خالعها او باع بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل لو طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجة مخالفة لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يتزوج للموكل
لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع
عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل
واحد من رجلين ببيعه فباع احدهما فرد عليه بعيب فكل واحد منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الخبازية او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة
فتصرف الوكيل غير متعذر بان يرفع الباقي فينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بطلاق المالين او مال احدهما
قبل الزوال فان الشركة تبطل به ويبطل الوكالة التي في ضمنها بطلان على ما مر اولا لانه عزل
حكمي اذ لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما لو وكل من
يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم
يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره
لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك او لا يصح لان يغرم احدهما بفسخ الشركة المتضمنة
للوكالة بلا علم صاحبه فينعزل ايضا بحجر موكل لو كان الموكل مكاتبا وحجر لو كان
ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة وشرط في حالة البقاء
قيام للامر كما في الابتداء وقد بطل بالحجر وبطل الوكالة علم الوكيل لولا لان البطلان
امر حكمي كما اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بحجر ووكيل المأذون
بحجر اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات او قضاء الدين او اقتضاء لان
العبد مطالب بايفاء ما عجاوليه ولم مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه
كان بقيده واذا بقي حق بقي وكيل بما الوكالة كما لو وكل بعد الحجر بعد انعقاد
العقد بما شرة لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه بحجر خاص والاذن

في البحر لا يكون الا عاما فكان القول بخلافه لا يدري ان الموكل لا يملك تخصيص عزله مع بقاء
الاذن ذكر الزيلعي قال فلذلك لو قال يا ايها الناس متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لا ينعزل
بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ
ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل
عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال والمعنى
كلما عزلتك فانت وكيل لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا
يبقى عنها اثر فيما يقول بعدها وعن لتملك عزل الوكالة المجزة الحاصلة من لفظ كلما فح
انفرل كتاب الكفالة في لغة الضم مطلقا وشرعا ضم
ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والعلماء يعبرها
بضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اذ لو قال لا صحة للثاني
اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر باختصار ما فيها
مع انهم ذكروا في اثناء المسايل ما يدل عليها فهم وجود قسم وهو الكفالة بتسليم المال
كما سياتي ولهذا احتجت تعريفها صحيحا ما تاولا بحيث اقسام صريحا وركنها
الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا او القبول اي قبول
الطالب وهو مكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا او مالا معلوما للكفيل
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو
على اصيل نفسا كان او مالا واهلها اهلية التبرع بان يكون حرا بالغا فلا تصح من العبد
والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعى مكفول
له اذ فايدة الكفالة ترجيح اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه
وبه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة فالكفالة اما بالنفس وان
تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا
والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها في صيغ كفلت بنفسه وما يعبر به

قبل المكفوب له او الاجنبي وبعد الروم وقبل الاسلام كذا في المعراج
وهم بعد ان الخ
البلاء ان الخ
اصابه
نسخ للعرف قبول الاجنبي كذا في الكافي
او قال انا كفيل بنفس فلان او بروحه او برقبته او بجسده او برأسه او بعينه او بشعره
او بيده او برجله او بدمه او بجزء شايع منه او بما يعبر به عن الجملة كان كفيلا بنفسه
لان هذه الاشياء يعبر بها عن الكل لان البعض لا يفرد بالاتلاف والاصل ان ما لا يجري
عليه الارث لا يصح الكفالة به كالقصاص وما يجري عليه الارث يصح الكفالة به
كالمال وما لا يؤول الى المال ولا يجري عليه الارث كالحد والنكاح فيه روايتان
والاصح انه لا يصح الكفالة به
كفيل ع
فالحد لزوما فهو ان بالدين الكفالة
لا بالمال او ما يتعلق به وهو
التسليم فالكفالة اي الكفالة بالنفس

عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ
وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان علي للالزام
فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم
وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا
اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم
بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
عن حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعي لعله لم يعلم لما ذا دعي وان غاب اي
المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره
حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وصدقه
الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر
يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم
المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في
زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر
يطالبه بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه
بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
لاخر مرو فلان را بذير فتم ترا تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس قبل الاجل
ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارم
فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به علي بعده ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال
ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن

تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا به بشيء وانما يخلفونه فيما له
لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال
بخلاف الكفالة بالمال ويبرأ الكفيل بالنفس ايضا عوتها اي النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا
لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان عبا العبد
مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان الطالبة رقبة العبد فسيأتي
انه اذا مات وابت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل ورثته او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل
او مأمور وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى
الطالب متعلق بقوله ويبرأ حيث يمكن مخاصمة متعلق به ايضا يعني اذا سلم
الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمة برأ ولو لم يقل اذا سلمته
اليك فانا بريء حتى لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب
لم يبرأ فاذا سلمه اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسه
عند اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال فاني ان كان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له او قال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وصح
تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال فاني
ان كان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت
عن الكفيل ان قبل الطالب برأ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال
فلم يسلم غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل لم على عشرة مائة
درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يوافه
يوافيه غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح
لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل تركه القياس في البيع
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان
يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافه به حتى لزمه
المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا منافاة بين الكفالتين وان مات المطلوب
حتى لزم الكفيل المال تحكم الكفالة بالنفس موت الكفيل فوارثه اي فحق ورثة او مات

هذا الفعل ما ان

الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها ردية او جيدة او شرطية
او افرنجية ليصح الدعوى فكفل لنفسه اخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي
الكفالتان عندهما وقال محمد لم يصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل
الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل
في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق
العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجبر فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها
تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه
عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في المال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين
الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي
بكفلت عنه بالف وبما لك عليك وبما يدركك في هذا المبيع وهذا يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت
فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع
لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب
اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون
في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي
الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول
عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منهما
مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط

غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب
الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال
لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان
الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له
الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس
او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان كونها شرطها
كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر
ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة
لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر
فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كان الدابة غير معينة لان الواجب
على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب
المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا ما بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا
اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه

شايعا صار ضامنا لنفسه وهو بط ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض لان القسمة تقتضي ان يكون يصير حق كل منهما مفرزا في حيز
على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع واحد
منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان
الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق الدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان
معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير
مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان للثمن ان عجز عن تسليم العين
بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانها معرض الزوال بالعجز
فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك
شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة
الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في حكم مال
لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وتخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط
ضرورة ولا بقبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم يكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز
استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان
لم يسم المريض الدين وغرماؤه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا
لا تصح اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف
مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع
الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع

بدا ليتحقق معنى الضمان فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل
القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل بسقوط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه
الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة تسليمها اي تسليم الامانة
والمبيع والمرهون وان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على
الكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة
جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمبيع على يد سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال
محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف للتجهيز الجيش
وفداء الاسير وقيل هي ما ليس بحق كالجنايات التي في زماننا يأخذ
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما
يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن
في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فيطلب تخليص ما له والهرب والدرك قد مر بيانه والنجوم هي الجراحة
والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها او بما ارش وقطع الطريق اذا لم
يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب هي مال واجب الاداء والتسليم
ادفعه اليك او اقضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق
قال في الخلاصة وفي فتاوى السيغناقي لو قال لصاحب الدين الذي لك على
فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
بان يقول كفلت او اكفله او اقضيه ضمنت او علي او الي او ما لوفاء تعليقا
يكون كفالة حتى ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب

مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة ح
اعتبار المعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة
احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاهما الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختلفا احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه
التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب
على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في الزائد عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق
نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى
ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء
بل كان معرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه قبل الاداء
الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه
اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة ينعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كذا
في العناية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال
بمني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس
هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب
الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي
الطلب عنه اي الاصيل باخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس
فيهما لاستلزامه تبعية الاصل الفرع ولو ابرأه اي الطالب الكفيل فقط
برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي

تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان عينا او تصدق عليه ان كان
فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين
تجوز اذ لسقط عليه والكفيل يسقط بما الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده لم
الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الدين على خمسمائة بريء الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى
الالف الذي هو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء
يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف
لانه مبادلة لملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب
الكفالة لم يبرأ الكفيل الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى الاصيل لانه
اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه
فقوله الي والبراءة الى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون
الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره
وفي ابراتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف
في برأت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد في
الي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع
اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط
مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كما لا براء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فان فيها تمليك المطالبة وهي
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التمليك بالشرط وقيل يصح لان
الثابت فيها للكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كما اذا جاء غد لا
يجوز واذا كان ملابما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال
والنفس وقال ان واعيتك بعد غد فانا بريء من المال فقبل الطالب فواعاه
الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل
اي الدين على فان ادى ورثته لم يرجع قبل حلول لان الكفيل التزم الدين

ضمنا فلو اراح جعل بالحال وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه فقط وان مات اي الكفيل او المكفول عنه فالطالب ياخذ من اي
الشريكين شاء فان دينه ثابت في كل واحد منهما كما في احوال الجمعة لا يسترد اصيل
ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبا ذلك به حتى على احتمال اقتضاء
الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى
الساعي فان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي
الطالب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وطاب له اي الربح
على قاصيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالشعير والحنطة وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح لان الامر وهو رواية عنه
ان كفيله بيع العينة فعمل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للطالب يكون عليه
اي الكفيل لان الامر بيانه ان الكفيل الكفيل الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان
يقول له اشتر من الناس توعدهم الاشتراء ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته
انت فيعمل وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من
الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة
عشر ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم ليقرضه
ايانها ويترك الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا حل ذلك نزل عليه والربح
الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قال
بعضهم نظرا الى قوله لانها الوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بع متاعي في السوق
فما خسرت فيه فانا اتكفل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الآمر فلا يجوز ايضا
لجهالة نوع الثوب وقدره وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسية ذكره الزيلعي كفل عما ذاب له او فيما له عليه او عما لزمه
له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل
ان له على الاصيل كذا ولم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضي عليه
لان شرط وجوب المال على الكفيل المطالبة بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه
غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله فقضى على الكفيل لان المدعي ههنا
مال مطلق امكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل

ولو رآه بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر يثبت وهو
يضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يحبس جانبه لان
صحتها يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع
الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه وباع
بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته
في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده
دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة لتحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
ككتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما
هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى
شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك
عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل
وعكس في لك مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ
لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي
عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله الا ببينة لا يؤخذ ضامن الدرك
اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق
ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال
الآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار
الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة
اجعل الحنطة في الدار فجعلها في الدار فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء
والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في

العمادية فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم
يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى
نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى
بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع الا
بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح
الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع
ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف الآخر فيما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة
بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة
فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نايبه واداه نايبه
كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك
الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان
كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة
فيكون المؤدي شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل
عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن
صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب
احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال
كله عن الاصيل والآخر كفيل فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة
مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سياتي
في باب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه

جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه
بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق
الاخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران
فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء
الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر
بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق
احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض
بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى
النصف على الاخر لان المال حقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما وانما جعل على كل واحد منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى
غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما
ولهذا ينصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتق
اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان
اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان
اخذ كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك
الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على
صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه
لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او باستقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه
وديعة غيره فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه
حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال
عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم
يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث

لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد
عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا
مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ
الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل
به اخر فمات العبد واقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان
على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او
عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر
يعني الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن
عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا ولا ينقل موجبه بعده كما اذا كفل
رجل عن غيره بغير امره فاجاز فانها لا تنقل موجبه للرجوع كما ذكر فكذا
هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من
ساير امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد كتاب
الحوالة هي لغة اسم لمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من
ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين
لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي
جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في
نقل الملك الذي هو الوصف الشرعي ويتبعه نقل العين الذي هو
المبيع المديون محيل الداين محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني تطلق عليه
هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه
ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يتبايعون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال
فلان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه

واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين
من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه
لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال
له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور
الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل
للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحيل بها علي يرضى الداين فان
الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط الثالث وهو المحتال عليه
فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
وان تمت اي الحوالة براء المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان
معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء
الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها
مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى
بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها
لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما
هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم
المودوعة يعني اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على
التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي
غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل
اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء
الا منها او استحقاقها لانه كهلاكه وبراء المودع ويعود الدين على المحيل
وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها
وبراء الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية
اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما
مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل
المحتال عليه بالعين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال
له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة

التوى الهلاك

المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال
له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد
موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان يكون المحتال
اسوة للغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي
بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو
ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا
لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان
الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين
له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا
في يده عين له واما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك الالف الذي له علي على ان
يؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المطلقة اراد ان
يبين حكم المقيدة بانه مخالف له حيث يطالب منها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال
بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت
الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات
ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ
من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب
مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحال عليه الى المحتال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال
عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك
يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي

وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه
عليها اقرار منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة يجبر المحتال
اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود الطالب الى المحيل بالتوى احال غريمه على
رجل على ان يعطيه من ثمن دار اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء
قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي
من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امر بالبيع فح
تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن
غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة
تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم
السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم ويسمى هذا
القرض لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى
صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل
من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او
نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه
وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه
المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع
بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل
فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو

مطلب في السفتجة

وصلية اجاز بعده اي للمضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف منه ثم اجاز
رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون
في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اي سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين
فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط
للعامل فقرض وانما اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك
الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد
شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون
راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول
الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس
النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه ففعل صح
لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى
المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه
والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما
عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف
ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز
لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان
يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه
يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف
الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة في الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل
منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال

والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما
لئلا يقع في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول في
قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر شرطه له واذا انتفى
الشركة من الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق
الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما
فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيضاف الى
اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل
شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان
الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل
بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان
او مكان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم
يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين
سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا تبطل المضاربة والايداع
والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على
البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي
الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة

يعني تستتبع المضاربة الايداع والابضاع لانهما دونها

ه الكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وتجارة تصرفان تحكم للمالكية لا النيابة اذ المستفيد لك
المنفعة في المكاتب صار حرا بدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح
به والتفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا يعيدان
اي الاذن واعمل برأيك في القراض والاستدانة تخوان يشتري بأكثر من مال
المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولتحصيل بهما الغرض
وهو الربح اما الوديعة مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط مال نفسه فيدخل
تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة شيئا
وقصر البائع وحمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بمالها لزماها بعد ذلك لقوله
كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه اذ القرض بالمتاع لا يصح لانه اذا قصر
بالنسيئة تحكم حكم الصبغ وان صبغه احمر يشتركان بما زاد ودخل في اعمل برأيك
القابل احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لما مر ان
السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال
نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي
بصبغه احمر او بالخلط لانه فعل ما فعل باذنه ولهما حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر الزيادة الصبغ فاذا
بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض
من مال المضاربة والتجاوز عطف على قوله لما المضاربة اي ليس لرب في مطلقها
تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فينفذ كما فوض اليه وهذه التقييد مفيد لان التجارات
تختلف بالاماكن والاسعار والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع
بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بعينه في
هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز
بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير
ما عينه او باع مع من غير عينه ضمن وكان له ذلك له ولربحه وعليه خسرانه
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي
عينه برئ من الضمان لانه لم يوجد خلاف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا ان يخ

قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يتقيد به
المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا بالتوكيل بالتجارة فلا يملكه ولان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ان ضعف قيمته
ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكتك فهو حر لان المضارب
اذن تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس
كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان المال ربح لان نصيبه يعتق عليه
فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي ان اشترى من يعتق على احد منهما
صح اي شراؤه لتمكنه دون المضاربة لان الشراء بيع وجد نفاذا ايضا للمشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربحا هو اي شراء من يعتق
عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حصة
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المالك شيئا لانه انما عتق عند الملك
لا بصنع منه بل بسبب زيادة ملكه بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان
اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج ولها عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لانها لعدم الصنع منه وفي العبد في قيمة نصيب
المالك من العبد لاجتماع ماليته عنده حد اي مع المضارب الف بالنصف
عاشر به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا ساويا الفا فادعاه حال
كونه موسرا فتقلت قيمة الفا وحمايته بيع للمالك بالف وربعه او اعتقه
اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء
اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام فمن المدعي نصف قيمتها اي
الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يملك ولده
من الخارج بان زوجها البايع ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا للامر فيما يظهر
الربح فيه لما عرف ان المضاربة اذا اصابت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد بها
راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم
يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وما ثبت لم يجر حتى التحق
فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وحمايته ظهر ان ربح
لمالك المضارب منه نصف الزيادة فتوجد دعوة لوجود شرطها وهو الملك
خلافا لما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق

على الخلاف لكونه لا ينفذ من الاصل فتعلم
للمالك وهي شراؤها اذا كان فاصلا من المضاربة
وولدها مستفاد براس المال ولا تعلم

ذا انشاه فاذا ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعد عروضه واما الدعوة فاجاب فاذا
رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا
اخبر بحرية عبد لغيره ثم رد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله اعلم

باب مضارب بالاذن

مضارب بالاذن ضارب بالاذن اي دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة بالاذن المالك لم يضمن بالدفع عالم يعمل الثاني واذا عمل
ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم
يضمن عالم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل عالم
يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير خلطا مالها بغيره فيجب الضمان
وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصولها في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يضمن
شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول
ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك للمضارب بالدفع بالثلث وتصرف الثاني
فربح وقيل له ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع الى رب
المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله فبيننا نصفان
فللمالك للنصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف ما رزقه
الله تعالى وما رزقه به جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فليكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح
يصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما فوله لان عمل
الثاني وقع له لكن استاجر رجلا بخياطة ثوب بدرهم فاستاجر
لخياطته من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا او لو قيل ما
رزقك الله تعالى فبيننا نصفان فللثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان
بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان لان المالك ما شرط لنفسه
نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع
ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط

لنفسه نصف ذلك ولهذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك
نصف لان الاول شرط للثاني نصف جميع الربح وهو ماذون فيه من جهة
المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح للاول ولم يربح للاول
الا النصف فكان بينهما ولو قيل له ما رزقك الله تعالى فلي منه نصف او قال ما فضل
بيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف
للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف
شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط فلا شيء للاول
لانه جعل ما كان له الاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير
من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك وللمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني وهو مستحق
للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه
التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي
المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم
يمنع الصحة ولا يصح لذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع
الصحة وان صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان
كان عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك او المضارب
لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار
الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما
توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا يبطل بالدفع الى المالك بضاعة

او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون
للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند
زفر تبطل و ينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه
وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق
البيع ليظهر ذلك و لا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان
للضرورة ليظهر الربح و لا حاجة اليه بعد النقد و لا في نقد من جنس راس
المال لانه معزول في حقه و يتبدل به خلافه اي اذا عزل والمال نقود لكنه
من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له
بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب
طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في
الاجرة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل
ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا
اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع و لا
جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر
بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا ساير الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال و لا يضيع حقه

فصل الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال
الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد اي زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه يتراد الربح
لياخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه

يتراد

يتراد الربح ليأخذ المالك رأس المال لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي
المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الا صل
فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن
المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس
المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن
المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا
آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع
اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض
كان دواؤه من ماله لنفسه سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحبس من مال المضاربة
فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير
بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه
وكسوته وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه
من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على
الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي
من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة
وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لا ان ربح
المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس
المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل
واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف
التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في
سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع
معه اي المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى
بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي
المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة

وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع لها اي للمضاربة ورأس المال
الفان وخمسماية لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسماية وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسماية
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما
فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلاثة الاف فالالفان وخمسماية منها راس المال والربح خمسماية بينهما
نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق
المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل في بيعه
ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما
ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع
شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فامرا بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا
بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه
فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية
صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما
اشتراه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه
وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو
الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما اي للمضاربة
وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر

احتمها شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما
هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق
بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك
الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في
يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه
على الاستيفاء فصار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن واذا اشترى العبد العبد
بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى
حقه عن الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الاستيفاء الامانة فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة
معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين
او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل
قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات
للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك
بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار
قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد
بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقدم
عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال
رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير يفسخ الاول

كتاب الشركة لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي
اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك خيالة الصايد لان فيه اختلاص لبعض
خيله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية
وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال
حربي او اختلاط مالهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز
كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز التصرف منه الا باذنه كما في
الاجانب فصح له بيع حظه من اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه
يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه
الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير
تعد حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا في
حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اشرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك
لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على
قوله شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة
التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد
الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكسبه يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة
في الشرع لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي
اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه
الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه
التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه وقال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه

اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه
وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما
ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في
بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانها لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في
الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق
غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا بها لاشتراطها
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض
سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما بشيء فاشتركا فيه
او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة
في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته
عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة لمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا ويجوز ضمنا كما في المضاربة وكفالة بان
يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما فيما باشره احدهما لا يقال قد
مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع
جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم ولو فذلك في
الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني
ما لا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها
التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على ما يقدر عليه الاخر من التصرفات
والافات بمعنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين
ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم
وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة

والعبد لا يملك شيئا شراء الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والخاص اذا اشترى بخمر او خنزير لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان تقدم على بيع ما اشتراه شركة كونه وكيلا له في البيع والشراء وكون المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لما راجح ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا وهو مغن عنه وتابد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او ذكر معناه اي معنى ذلك لان الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيحمل التصرف بالمفاوضة قياما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرع في كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة في الاطعام والادام والكسوة اي كسوة اهله فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من حقها ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها استثناء من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجة اهلي ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وهو لا يتمكن من تحصيل حاجة الا بالشراء فصار كل منهما مستثناة بهذا القدر من تصرفه مما هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء معلوم بدلالة الحال كما لو استثنى المشروط والبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة اتباعا شاء المشتري ام ابى لانه اصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما مما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار والكفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه صح اي ذلك الدين الاخ واما من غير امر فسيجيء حكمه في المسائل وبلا امر اي لا يلزم شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سبأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبي عنه كما مر ويصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه

والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط
التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله
عليه السلام الربح ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط
كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اي
احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود
بلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا
ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما
وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي
العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز بترك الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب
بثمن مشتريه لا الاخر كما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في
الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال
الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا
يصحان اي المفاوضة والعنان بالشركة وبالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب
والنقرة وهي الفضة الغير المضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة
الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح
الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض
فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في تصرف الاصل كالاثمان
والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة
بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل
باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو
كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما
ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر
يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صار شريكين
في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر

ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الآخر وهذه
حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة
ما صح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا
لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر
في هلاك المالين وكذا اذا هلك لاحدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله
الا ليشتركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده
او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة
عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فهلك من المالين فان
هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد
تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته
من الثمن ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه
كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه
لهما على ما شرطا في راس المال مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى
بها يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان
يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى
لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة
ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع
المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة
التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه

واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة
في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة
وان يشترطا بان يقول ما رزق الله تعالى بيننا نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين
او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة
الصنايع وتقبلا العمل عطف على ان يشترك لاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبار ما في جميع انواع
الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم
يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار شركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل
والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم
بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمله قبل احدهما
ويطالب الاجر اي كل منهما وبرئ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين
وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر
وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك ثم تصدقا
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسية الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما وبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في

الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشتري او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل
العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في
الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة يتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هناك
لان الموكل لا يملكه فلا يملك اتمامه اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لان اثر
عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما
باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة
على خلاف بينهما وفي الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل اي للاخر لانه اجيره
اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان
الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند التسمية ولم تصح
فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب
الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار
الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل
اللازم مبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل
لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول
لان المامور به لاسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم
يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لم يعلم وان اديا معا
اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم
التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما

الثمن يرجع بالزيادة شريكه مفاوضة امره باذن شريكه ليطاء فجاء بجانا يعني اذا اذن
احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها للامر وطي الخ مسئلة
الشركة فيما لم يغرم شيئا اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه
بنصف الثمن لان الشراء وقع للامر خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه
من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة ولابي حنيفة
تدخل في ملكهما جريا على سنن الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا عبدا ثم قال احدهما للاخر اعتقت نصيبك كان
هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه والضرورة في مسئلتنا واخذ البايع ايا
بثمنها ايا شاء المشتري بالمطالبة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام
والكسوة كذا ـــــــــ المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج والاصح عند ابي حنيفة حديث رافع بن خديج
انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الجزر وهو
الاكار لمعالجة الجبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعضها
يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه
عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج
من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا
وبمثله ترك خبر الواحد والقياس وهذا قالوا وهو يفتى وبه ناخذ اللباب
في البقول كسائر العقود وشرطها ثمانية الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة لعقدهما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المعقود
والثالث بيان مدة معلومة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة وكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان تكون المدة مما يكن فيها من المزارعة حتى
اذا بين مدة لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المعقود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى منتهاها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر
من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود

عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض او منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود
عليه لارتفاع الجهالة تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من
بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الاخر
اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه لا يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد وانما سمي
الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كانت
الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل
والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض
لواحد والباقي للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد
والباقي للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرة صاحب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع
عليهما بقدر حصصهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه لا يتحقق العقد وفيه نفع للاحدهما اي احد
المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب
البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبيعتها يحصل
بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر
تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو
كان البقر مشروطا لاحدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر لان الشركة
لم يوجد او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر
لان كل واحد من البذر والبقر للعامل يصح عند الانفراد ثم يصح عند الاجتماع
او شرطا لاحدهما قفزانا سماه فانه ايضا معتبر لاحتمال ان لا يخرج من الارض
الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج

من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع
ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون منفعته على العامل
لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج الموظف وينصف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل
الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه
او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او
شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج
التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي
التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل اما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله
لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض باجر مثل ارضه فلو
كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي
بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فاذا صحت
فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان
ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه
فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل الغاية وبعده
يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الغاية يمكن بلا ضرر يلحقه

فلزم العقد كما في ساير الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به
المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد
ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه
ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من
الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فبقي بان يطالب رضاه
وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث
سنين فلما ثبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراك ترك اي الزرع
في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين
لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال
لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم
يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى
المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربية حصته فيها الى وقت ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي
الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا
استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه
من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على
الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما بلا امر كان
متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء
اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل
استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى
من الابطال لانه جزاء الظلم وهو ما لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض

فلم يكن ظالما كذا ـــــ المساقاة في لغة اهل الحجاز
دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وفي كافي الحاكم
وان الفقهي على صحتها وشروطها المكنة وهنا كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عدا لها
من الشروط المذكورة فيها لا يجري فيها فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها
اجارة مجهولة كالمزارعة وتصح استحسانا وتنبع حيا اول ثمر يخرج اذ لا ادراك الثمر وقت
معين قبل بيقاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد
غير هذه السنة فكانها تصا حيا ذكر ذكر تاج الشريعة الا اذا ادرج استثناء من
قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسيا في ارض لم يبلغ اي تلك الغراس الثمر حيا ان يصحها
فاخرج كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة لم يبلغ الوقت فانها تفسد لان اصول
الرطبة كالغراس بخلاف قضبة لبنها غاية كسنة اشهر متتاليات يجوز ويتبع حيا
اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاقل لما بعده فدفع رطبة انتج جزازها
حيا ان يقوم عليها حتى يجز بزرها ويكون اي البزر بينهما نصفين جاز بلا ذكر وقت
استحسانا لان للادراك وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيها لعمل العامل
ولو شرطا نصفيها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة للخرج
الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه
يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها فيفسدها لان المقصود بالمساقات الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة فيخرج
الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو
خرج اي الثمر في وقت سمي منع الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه
بل تاخر عنه فسد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء
كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاؤه واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في
المزارعة تنبيه اي المساقاة في الكرم والنخل والبقول واصول الباذنجان والخل
والتي وصلية فيه ثمران لم يدركا حتى لو كانا معدين كالم يصح العقد اذ لا يكون في

لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع
ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين
فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان
غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل
ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله
والات له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس
وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر بين هذا
قيد لصورة الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل
ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل
وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز لدفع الضرر فلان
يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه
صاحب الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في
القيام عليه او تركه الى ورثته اي ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته
هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان يمت
احدهما انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان
يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك
اضرارا لهما والضرر مدفوع كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون
العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم يفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه
بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره
اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في
الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول

يسمى الانسان اجاب حق يجاء غيره والفها التانيث فلا تنون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي
او الخاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لم يجبر
على الخصومة اذا تركها ولو كان هو المستحق والمستحق عين في المباحث احترز عنه
بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي بخلاف المدعي فانه يجبر على الخصومة اذا تركها
فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما
ذكرهيناقيل المدعى عليه هو الممكن والاخر هو المدعي قالوا هذا احد بيعه ولكن
الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني وان الكلام قد يوجد
من الخصم في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مودع هو مدع صورة وممكن لوجوب الضمان معنى وهذا لخلفه
القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه اذ رد
لان اليمين انما تكون على النفي وركنها اي ركن الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان
كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل والاب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج
بالمجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه
صحيحة ان كان مدعيا عليه لجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها في مجلس القاضي فان
الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوبا
على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عن احضاره القاضي عليه والما يصح
اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يلزم عليه
عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه سقوطا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان
الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشتمل العقار ايضا فالمدعي ما
وجه تخصيص المتون لهذا الحكم اول دراية وجهد موقوفة على مقدمتين مشرقتين
احديها ان الدعوى لا يصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما تنصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشيء معجز يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما

قالوا ان شبهة الربوا مخلفة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان ثبوت اليد على
العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في
دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير
الملك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته
لكن فيه شبهة كون اليد لغير الملك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى
سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه
ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام اقصى ما يمكن شرطه وذا في المنقول
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى
مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في المعلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
قال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت
مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان تبين القيمة وقال غصبت
مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
اقول فائدة صحته مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجر على
البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال
زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان
المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي ح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير
معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في

هد

يد لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي للاحتمال كون
العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
كما مر في العبادية ادعى في عين في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى
عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد
المدعي عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجب على المدعي عليه احضاره
بعد البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وهي لم يقبل لانه يثبت به يد سبق
زمان الدعوى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد
سالم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند
القاضي كالحجر من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور فكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته
الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في دار وقد وقع الدعوى في جعل
ولا يسع باب دار فانه يخرج الى باب دار ليأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وهذا الذي ذكرنا اذا كان المدعي شيئا يمكن نقله كالدين والحاكم في بلد آخر فيه بالخيار ان
شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وهكذا في الامام الظهير الدين انتهى
هذا اذا لم يستقم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يفعل به
القاضي والمصر شرط بجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه
حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه
دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة
والف وقفيز وقفيزين ونحو هاكان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا سلامة البينة
لما عرف انه حق واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتمكن من الحكم اذ
الحكم بالبينة خلاف الحكم بالاقرار وصيغة سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا
وكذا فاذا تقول فان اقر اي الخصم الزمه اي القاضي لموجب قبل قوله وحكم لما
قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على
القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما لخروج عن موجب ما اقر به بخلاف ما اذا
البينة بجاد عواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي
القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي لك بينة قال لا قال لك يمينه سأل
وجب اليمين بجاد عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف

فان اقام البينة قضي عليه لانه نوى دعواه بالبينة فهي بنقله من البيان فانها دلالة واضحة
يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في
الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع
من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من
اتواء المال ويحصل للحالف الثواب لذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا
عبرة لليمين عند غيره وهو يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه فان وجدها اقامها وقضي له بها ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين
ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس
بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح
رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر
كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب معاقبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من
انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين
تقصيا عن عهدة الواجب دفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار
والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون التورع عن اليمين الصادقة فترجح
هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين
اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله
احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر
ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا

انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر نكوله يمينه كالمدعى
عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما
ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من
انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ
اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في
حيز المتواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي
المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس
ادعى اي رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى
عليه ويبرأ من الحال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام
بينة تسمع وان لم يقمها فاستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند
غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا
ان المدعي لو حلف والخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا
في العمادية ولا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا و
الاخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها
في العدة وانكر الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقط سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه
او هو يدعي عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او
مولاه وادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة وانكر الاخر

وحد سواء كان ذلك حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة
او دائر بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على انه قذفه وانكر القاذف لا
يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع
فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية
لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنا ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود
وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب
فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون
والمكاتب وهما لا يمكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما
سقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول
بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص بالنفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي
لك لم يصح كلامهما وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي
للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان
كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم
يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه لشبهة بخلاف
ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف

يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا
ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه ومات ابوهما وترك
مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برء وان نكل قضي بالمال او النفقة
لا النسب وصورة اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعترف بنفسه
فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
واراد استحلافه فنكل يثبت بنكوله حق قضي الصبي الى عمها ولا يثبت النسب
وصورة العتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلف فان حلف
برء وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما
يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني
الارث والنفقة والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب
نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف
يعني يستحلف في النسب المجرد وعندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار
الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج
والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
فلو ادعى رجل انه ابوه ولم يدع ما لا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف
لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى
عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر العقود يعني
ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان حلف
في النفس لم يقض بشيء والا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى
عند ابي يوسف وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضي بالقصاص لان القصاص فيما
دون النفس عقوبة يندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهم ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين
الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع الوجوب وجب الدية ولهما ان
الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك

الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في
التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصرف وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق
الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة او لا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضي فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها
اذا حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام
لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل فايدة
التكفيل ولا بد للكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل اذ لا فايدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار
حتى لا يغيب ولازم الغريب اي ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى
آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس احتراز بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او
ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه
بالطلاق والعتاق لقلة المبالات باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل
لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته
تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه للحالف وللمحلف ان يزيد في التغليظ
على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله تعالى او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ فيهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر

يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله
الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن
الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو
اختيار بعض مشايخنا لما ذكر في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به
ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم
ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الآن
او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير
الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها او ما طلقتها
او ما غصبته او ما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي ح
وم حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم
ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل
لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على
الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في
حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا
كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقته لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان

يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل
اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر
واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند
قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولاها
اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال
اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان
يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية يقبل والاصح القبول
لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
قيل يقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال
يصح هو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله
لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى
عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد
من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل
بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين
باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من
جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح
فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف

على فعل غيره يكون على العلم [illegible] ذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا
يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا
اصل مقرر عند اهل الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل
غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحلف وفرع عليه
بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل
الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه آبق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف
البايع بالله ما علمت ان عبدك سارق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما يحلف
على العلم ان سلم اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع
فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى بعد
الشراء تدبيره على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم
ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه ما
يعلم انه باعه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على الوارث اما الاول فبان يقول
رجل للخوان لي على مورثك الف درهم ثمانمائة وعليه الدين واما الثاني فبان يقول
ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او
اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين
الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له
او المشترى اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او شراه رجل عبدا فجاء رجل
وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج
على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النكاح وان نكل
حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي
كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون مبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب

بهذه اليمين على العلم فحلف على البتات اكتفى فيعتبر بيمين اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضي
عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكثر فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى
اشياء مختلفة حلف على الكل مرة في المعادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل أن ادعى ان الاعيان قائمة في يده
يؤمر باحضارها فيقبل البينة عليها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها
وبين قيمة لكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته ولو لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان
الواجب وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر
بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف على القرار انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيه وليست هذه دعوى عليه عند ابي يوسف وهو استحسان اخذ به بعض
بتسليم المقر به اي المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة متركا لسبيل كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم اذا ارادوا الاستدانة انهم يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخدائع والخيانات وهو تضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فصار
اليه ذكره الزيلعي صح رد اليمين والصلح منه يصح اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكره واستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه ادعى
عليه اربعون الفا فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رحمه الله انه
افتدى يمينه بمال وقال لو حلف وقع الفعل وقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم
باموالكم والحالف تعدى اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته
باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان

ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم وليجاد
وادعى المشتري انه بدراهم كاسرة او جنسه بان ادعى البايع انه بالنايرة وادعى المشتري

انه بالدراهم او اختلفا في قدر الثمن بان اعترف بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر
منه حكم لمن برهن اي ايهما اقاما البينة حكم له لانه تعذر دعواه بالحجة فبقي في الجانب
الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم بها القاضي الحكم والدعوى لا يلزم وان
برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البيان للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الاحدب بالف
وقال المشتري لا بل بعت العبد بن بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع
اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان
تحالفا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قبل للمشتري اما ان تسلم بالثمن الذي يدعيه
البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من
المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احد
هما بدعوى الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل منهما لعله يختار وان لم
يرض بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله
ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة يجاوز القياس لان البايع يدعي على
المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم
المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق
للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على
المشتري زيادة الثمن وانكر فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقولهم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبداء بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه
لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين وانا اي وان لم يكن كذلك بل
عين بعين او ثمن بثمن فيما يتهما شاء اي بداء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في غاية النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالف عين
ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع
بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا يفسخ وقيل يفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن
مجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرغ عليه ما ذكر في المبسوط

بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه
لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف
في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف
المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن
فاشبه الاختلاف في الخط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه
عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث
العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند ابي ح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال
الهالك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء
من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة
اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازمة لجواز العجز واذا تقدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما
البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته
اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل صدق المسلم عليه لو حلف لان رب السلم يدعي
عليه زيادة وهو منكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف
البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها
تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى
يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا والتحالف

في الاقالة في السلم لا يفيد الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ
بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا
لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فما يحتمل الفسخ بساير اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
المانع هيهنا لانه ملك يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام
البينة لانه يقرر دعواه وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان
شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر
شهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد
اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته
واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتهما تثبت
الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن
البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه الدعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه
او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية ولا يفسد النكاح اذ المهر نافع فيه بخلاف البيع فان
عدم تسميته يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما
بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال
او اقل منه وقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي
بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت
الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى
الموجر انه اجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة
بان ادعى الموجر انه اجر شهرا وادعى المستاجر انه استاجره بشهرين قبل قبضها
اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا
وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة
ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالمبيع قبل
قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون كل
من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام

المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا
لو اختلفا في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل يثبت
قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى اثبات زيادة الاثبات
وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان
ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة
ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان
جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ فيها وبعد
قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس
بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء
قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول
لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء و
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر وفيما يصلح للنساء
كالدرع والخمار وثياب النساء وحليتهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر
شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون
الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها
وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب
الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له
اي للرجال فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والدقيق والمنزل
والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا
تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف

ما يختص بها لان لها ظاهرا اذا لظهور من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها
كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فالثوب لذي هو
اذا كانا حيين فاذا مات احدهما فالكل للحي بيمينه هو المختار وفيها اذا لا يد للميت
فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ التي شرحناها وهو مشهور وفي رواية الجامع
وذكر في الجامع الصغير ان احدهما لو كان ادعى الملك في الحيوان لاجل الولد لان
يد الولد قوي والحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا
عندهما جميعا وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في
الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في يديها يقضي فيها للمكاتب
في اليد بخلاف ما لو كان بحيث يقضي به للحر اذا لا يد فصل فيمن يكون
خصما ومن لا يكون قال المدعي على هذا الشيء او دعيه زيد واجر به او
رهنيه او اعاريه او غصبه وبرهن عليه ودفعت خصومة المدعي بعينه
ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
او دعيه الي اخر ما ذكرناه كما قام على ذلك بينة او اقام ان المدعي اقر انه لفلان
انه دفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت بينة انه وصل اليه من جهته فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن سماعة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة
لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى
يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو
يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة
وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقال المختار من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه
سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان
يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد
لا يندفع اذا قال ابو جعله لا اعلم ونسبه وقال ابو حنيفة يندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد حينئذ جاء الى دفع الخصومة
عن نفسه واما يندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد

حصل ذلك لانه اثبت انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا
المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قال اودعه من لا نعرفه لا
اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال ذو اليد شريته
من الغايب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه
خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة
وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار
خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه
لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث
ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدفع الفعل عليه بل ادعى الفعل على
مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين
ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد فتنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف
غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز
عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك يقبل لانه لم يصر
مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد
هو اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك
منه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد زيد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد
خصومة بل يد نيابة والدعوى انما يصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان
طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد
اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب
دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان
الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترز
عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد ولاحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في
هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد

اسبق لان التاريخ عبرة عند ابي ح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو
قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا
لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال
ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا
اي الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له
واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد اخر رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي تشهد به بينته ورجع على البايع
بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد
الصفقة قد تغير عليه ويقل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل
الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار
مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ
الاسلام خواهرزاده انه للخيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه
الشخصان للسابق ان ارخا اي ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه
اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يورخا
اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على
سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى
اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد تقوية زمانية فهو بعد اذا
تقررنا بقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضاف الى اقرب الاوقات

فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد
شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا وقد تقرر ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعيان
لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدالة
على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك
الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ
بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها
اليد لان الصريح تفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان
بين ان كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم
يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به لتصادق الزوجين فيرجع الى
تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت
الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول
بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى
لان الصريح تفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان
ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي
برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي البرهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا
شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته
اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة
وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر

هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما
تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما فمن يملكه
لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى اثبات
الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجون الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم
الاقوى وفيما اذا كان فيهما تاريخ والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت
ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا لا يعتبر فيه سبق
التاريخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى
عبدا مثلا في يد رجل انه هبة له او صدقة عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن
خارجان على مطلق ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا
اذا برهنا في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اولى المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين
في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر المتبايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون
بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز
ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا له يتبين ان غيره تقدمه ولم
يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على شراء منه بان كان عين مثلا في يد زيد
فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان
الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار

كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج
ونحوه وكل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النكاح كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة
كنسج الثياب القطيفة وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعى
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في النتاج قضي به للخارج كالملك
المطلق وهو مثل الجز والبناء والفراش وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل
يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يرجع الى الاصل ولو
كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على
سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه
فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي
اليد على النتاج انما يرجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان
ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا
لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى
وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو
الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال فانه في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او
اعارها منه او رهنها منه اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده
فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاجارة او
الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد هذا خلاف ما نقل عنه
ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج
فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه
برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت
سقطا وترك في يده عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر وقبض
ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز

عنده وان كان في العقار فلها ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقاما
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا ولان وقت البينات في العقار لم يبق
قبضا ووقت الخارج اسبق فيقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم
باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
اذا لم يخرج عنده بعد قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قضاء قضى لذي اليد بالاجماع
لكون البينتين حجتين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل
كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يخرج
بكثرة الشهود والعدالة يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة
مثلا واحدهما عدلان والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا
يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان
المعتبر في الشاهد اصل العدالة والاحد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد
خارجين نصف دار والنصف الباقي في يد ثالث اقام كل واحد من الخارجين بينة
احدهما على الكل والنصف نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباعه
للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الاخوين في النصف فسلم لهما نصفه
منازعة في النصف الاخر فيقسم بينهما وعندهما بينهما اثلاثا لمدعي الجميع باخذ
سهمين ومدعي النصف سهما والحاصل ان كان ما في يد كل واحد منهما اي
في يد هما يفي للثاني وهو مدعي الكل للاثلاث وان كان نصفها فعلى وجه القضاء
وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة
الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيد لا
صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على انتاج دابة اي
انتازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي
سواء كان كل كانت في يد هما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
لذكر الزيلعي وارخا فقضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر ان اشكل اي
سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضى لهما بها لان احدهما ليس
باولى من الاخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث
او في يد هما او ان كانت في يد احدهما فلهما اي قضى بها لذي اليد لان
الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي ولان

خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده
كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا
يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد
احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا
ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ ولهذا قلت كانت لهما يشتركان
فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما لما ذكر برهن
احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن
احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا في ملكه يقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من
اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او
تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من
المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد
والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق
احدهما بذنبها والاخر بمسك لجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في
دابة عليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف
البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس
ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب
واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود

على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل
منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح لما مر ان الترجيح لا يكون
بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر
بخلاف جالس دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال
تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين
بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه
متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من
خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا
هو المراد هنا لانه شاهد وظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه
مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند
بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على
الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع
الجذوع عليه لا لمن عليه هراوى وهي خشبات يوضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانها لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما
بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهراوى والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا
تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هراوى وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به
صاحب الهراوى وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا
كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي
الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها
والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي
خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيديهما لان اليد
فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو
برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده

لما الاول فلانه لم يفهم الجزء الذي حق معقود واما الثاني فلوجود التصرف في الاستعمال
فيما صح بجزاي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا احق فالقول له لانه اذا كان يصدق نفسه
بزوجية يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبايع فان
قال انا عبد فلان وهو عند ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له
حيث اقر بما بقي بالرق فكان مكاتبا لمن يده كالقماش فان قبل الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب ان لا يعتبر في حق العبد قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد
لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كسب وادعى الحرية بسبب اي ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية
لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

دعوى النسب اعلم ان الدعوى نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وطوان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى بايع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ
بيعت فادعاه يثبت نسبه وامهاوه قال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه
بانها امة فالدعوة بعده تناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيتسع فيه التناقض
كما سيذكر ليقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه والظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء
فقد تيقن بالزنا ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في استعمال البينة
التناقض واذا صحت الدعوة اسندت الى وقت العلوق فظهر انه بايع ام ولده
فينفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على
سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق العلق على ملكه
اذ كان لحق الملك عليه وله وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله
ثبت اي النسب منه ويجعل كانه وطيها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه
اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة
استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان
ثبتت الامة فادعاه البايع وقد ولدت لاقل وياخذه ويسترد المشتري

كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عم
اعتقها ولدها فاثبت لها حق الحرية ولحقيقة الحرية اقوى من الحق فيتبع الاقوى
ولا يضره ولاء البيع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد
ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان
الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت كان اصلا وهو ضد خلاف وضعه فانه اذا باع عبدا
ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وسالم من
حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتقها اي اعتاق المشتري الام
وولدها كونها حبلى لان اعتاق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لانه في حق الولد والدفي حق
الام اما الاول فلانها لو صحت لبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان واما الثاني فلانها تبع لها فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع
ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية
كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على
المشتري حصة من الثمن عندهما وعند ابي يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا في
الهداية وذكر في المبسوط يرد حصة من الثمن للحصتها بالاتفاق وفرق في هذا
بين الموت والعتق بان العتق في كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من
المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخر بزعمه فيسترد
حصتها ايضا كذا في الكافي ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البايع اذا لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا او بما شاهد والجزء وصدقه
المشتري اي صدق للمشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية الحق
وقد صدق زال ذلك المانع فلم يبطل ببعد الجزم بان العلوق ليس في ملكه
فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة حر وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده كما حاء امة ولدت من زوجها لمكها او ابنة ملكها او ابنة زوجها
ثم ولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري
فان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامتها وفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما
بين حكم ولد امة ولد بعد سابقها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده

قوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض
البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجاره
ثم ردها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
كما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولدتهما اقل من ستة اشهر فيكونان
من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا اقل من ستة اشهر
والعلوق في العلق متعذر لانها اذا اجتمعت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا
ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب
احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر على قصد ولادتهما عنده واعتق مشتريه
ثم ادعى البائع الاخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لان الذي عنده
ظهر انه حر الاصل فاقتضى كونه الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر
الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لعبدي هذا الولد مني ثم قال
هو مني يصح اذ الاقرار بانه ابن تعلق حق الغير المقر والمقر له اما حق المقر له
فانه يثبت نسب من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا اقال
ليس مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي
وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير
بانه جزء لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان
اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه
اقرار على نفسه بانه جزء اما الاقرار بانه اخي لا يقبل لانه اقرار على الغير
كذا في الهداية قال يصح عن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد وصلية
زيد بنوته وهذا عند ابي يوسف وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه
زيد اولم يدر بتصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد
برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولان
النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار عندنا لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق

هذا الولد مني

المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد
فلا يرد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم او كافر مسلم هو عبدي او كافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل
عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان
سبق دعوى المسلم عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو
ابنهما لو كان غير مقر والا اي وان كان مقرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد
قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى
شهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف
ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة
الى تعيين الولد اذا نسب ثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة
تامة عند ابي ح وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة
تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها او استحقت يعني من وطئ
امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة
الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد
منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه
يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي
في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون
الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم قيمته في الصورتين

اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية
بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا
فرجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع
الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه
باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي
طلب شراء شيء وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى
الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده
تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح
كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني
عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال
اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء
لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل مالا قال اي الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء
او على الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يقرر الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما
اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا
الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء
ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال

للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في الترك لا يبطل دعواه لان ما ثبت
شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان
الاقرار المجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق احد ولو كان ثمة منازع
كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر
امره المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي
ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد
مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان
ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه
لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن
جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة او وصية حيث يصح لعدم التناقض لان
ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره
على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه
ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية
وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث
قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا
فيساقطا للتناقض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار
الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده
بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم
اقراره منقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلامين تناقضا قال

هذا ولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذا قرابة منه تعين
المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى يستحق كونه محكوما من ورثته فاذا قال
ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اول قد
وقع العبارات في الكافي والهداية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو
مني صح اذا قرابة منه الخ الظاهر انه سهو من قلم الناسخ الاول يدل عليه النقل
الذي ذكره لانه ينبغي ان يكون هنا ثلاث عبارات تقيد الاولى اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط
ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت
واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا سطلبه المدعى او شهود بكذبه او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بعد دفع كواهان ارم لا
اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده بان يعلم الخصم المدعى عليه بها فحط
البراءة يعني اذا ادعى رجل على اخر عشرة من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد
ابرأتك ذمتي عنه واظهر كتابا بالابراء فقال المدعي ثم قد كنت ابرأت ذمتك
لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة بينة الخصم لانه استند الى حالة
منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى انه
جارية مستهلكة برهن الخصم انها حية رأيناها بعد ذلك لا يقبل الا ان يجيء بها
حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح خلافا محمد كونه ابن
عم حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في الهداية التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع وهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا
وسيذكر بعضها وذكر هيهنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها
الوارث فاقام ايا الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان
هذا تناقض في طريقة خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع
الموصى ولم يعلم به الوارث بحر وبناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر
التناقض وايضا اذا ادعى على اخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان
اشتراها لابني الصغير وهو ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما قلنا من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على

الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية
وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس
قضاء عليه صورته كان لرجل على اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك
فيقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان
الفا وانت كفيل بمالي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا
ينتصب خصما عن الاخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما
بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما
على كل حال قال محمد ما قاله ابو ح قياسي وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ
بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان
المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى
تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا
عقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار
بحق الاخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشروطه سيذكر في اثناء الكلام
ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملتزم على
المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال
عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو
ان يقر رجل او امراة بالزوج وشرط تصديق هولاء وسياتي تحقيق بيانه ان شاء الله
تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد
حينئذ لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به لانه ليس

تناقل ملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه معنى يلفظ مقارنة في الوجود
فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله
فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان ملكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله
لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو
ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان
نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا
العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه
يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه
كذا وهكذا اقر به هذا المدعي يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل
الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى
على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو
كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة
اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية
باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فان يكون
حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية
المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي
ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز
ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبره ومكاتبه اذ
ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل

عاقل بالغ حر او عبد ماذون له معلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد
الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه يملك بالاذن ايجاره في حق الاقرار لان
المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا
اي سواء كان تصرفا لا يشترط للصحة وتحقق اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما
سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر المجهول
صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او جرح جراحة
لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف لو لا يشترط تصرفا للصحة وتحقق اعلام ما صادف
ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا يمنع تحقق الغصب فان من
غصب من رجل مالا مجهولا او في كيس او ودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط للصحة وتحقق
اعلام ما صادفه ذلك التصرف بالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة
فان من اقر انه باع من فلان شيئا واجر من فلان شيئا او اشتري من فلان كذا
شيئا لا يصح اقراره ولا يجب المقر عليه تسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب
او الوديعة بيان ما جعل رأس مال قيمة يعني اقر لفلان على شيء او حق لزمه ان
يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فاذا ابين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى حقه
اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما لا قيمة له او في المقدار
اكثر منه فان برهن عليه حكم به وان صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا اخذ جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفسر بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة الحلواني لانه اقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى
المستحق لانهما اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان
الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين
اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى
عبد ماذون له في قوله اقر بكذا حر او عبد ماذون له يجوز اقراره بما لا قيمة فيه
كالحد وقوله يعني ان اقراره به صحيح لانه اقرار بمجهد موجبا تعلق الدين

سلطان م

قه

برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون بما
يلزمهما وهو دين التجار بخلاف القود والحد فانه يبقى على اصل الحرية فيهما
لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ
به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل
الادمية فيؤخر الى عتقه المولى رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا
يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال
الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في
اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه
اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستماية درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا
لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها ما ينتهي
اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال
قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفي كذا وكذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا
كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف
واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في
الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد
عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد
من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد بعبارة استعير عنه
بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فانه واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواحد ولو
ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي
اقرار بالدين يعني اذا قال له على من مال كذا وقبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب
والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل

قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح
موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل
اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه
اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما املكه يمتنع ان يكون
لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة
يقتضي التسليم ان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي
اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك
او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا
اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي
حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على
انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل
الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له
لي عليك كذا فقال نعم اقرار لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء
برأسه في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام
لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين
مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر
بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجرت منه فصدقه المقر له في الملك لا
الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي علي مائة ودرهم
لزم مائة درهم درهم ولزم في مائة ثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في
تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لا عطف مفسرا
على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا
ان قوله عم ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس اشتغلوا بتكرار الدراهم

والكثير بذكر مرة وهذا ايضا لكثرة استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا
في المقدرات كالكيلات والموزونات لانها ثبتت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا لخلاف
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا بكثرة في الذمة لان الثياب فيها لا يثبت الا
في السلم والصداق وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا في ثوبان اي اذا اقر لي على عمامة وثوبان
فله الثوبان وبغير الهداية وفي الجمع اي اذا قال له علي عمامة وثلثة اثواب كلها
ثياب لانه ذكر عددين مبهمين احدهما عمامة وثلثة واعقبها تعبيرا فانصرف اليهما
لانهما استويا في الحاجة الى التقويم لانه قال الاثواب لا يصلح تمييزا للعمامة لانها لما
اقترنت بالثلثة صار كعبد واحد ولزم في عمامة نصف درهم ودينار وثوب
ونصف هذا العبد وهذه الجملة نصف كل منهما لان الكلام كلما وقع على شيئين
بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا
له اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالقدر الاول
شائع عندهم قال محمد بن سلمة كنا نجتمع ثلثمائة سنة وازداد واتسعا يعني من
السيف واقر بمنوي في قوصرة لزماه اي المر والقوصرة قفة تتخذ من البسط بتوسط
عجمة مدانية قوصرة ووجه ان القوصرة وعاء وظرف لم وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام في السفينة والحنطة في
الجوالق بخلاف ما اذا اقر انه غصبت مني قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا
بغصب المنزوع وهو دابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي
بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف
ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة بنفسه فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط
عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقله
لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعندهم لزماه جميعا لان
غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزم الا الاول
كقوله درهم في درهم ولم يلزم الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بحجام لم
حلقة ونصل لان الاسم يشملهما واقر بسيف لم نصله وجفنه وحمايل لان
السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع حمالة بكسر الحاء
وهي علاقة واقر بحلقة لم عيدانها وكسوتها لانطلاق الاسم على الكل عرفا لانها

بيت من بين بالثياب والاسرة والستور واقر لثوب في ثوب او في منديل
لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر وان ثوب في عشرة اثواب لم يثوب
عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فامكن جعله ظرفا لكن لحفظه في جوانبه ولابي يوسف وقوله لهما ان العشرة
لا تكون ظرفا لواحد عادة والمتاع عادة كما لمتاع حقيقة وان خمسة في خمسة
بثبتة الضرب لخمسة لان اثر الضرب في كثير الاجزاء لا في كثير المال وبينة مع عشرة
ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي
قيل مع عبادي فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ولو اصهرا يصح لا سيما اذا كان فيه تشديد
عاتف كما عرف في موضعه وبيد درهم الى عشرة لزماه بين درهم الى عشرة تسعة
عند ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود وهما ان الغاية يجب ان يكون مرجوعا
اذ المعدوم لا يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايات
ولان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود ولكن ههنا لا بد من ادخال
الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وبقي من دار في ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط حائطا لما ذكر ان الغاية لا يدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل
شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان لهما صحيحا وهو ان ربعا او ميتا لرجل
ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا ولو له
اي اقر للموصى له ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث او وصية
بان قال مات ابوه فورثه اذا وصى به له فلان فلان الاقرار صحيح لانه بين
سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد
من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان نصدقه لاقل من ستة اشهر
من وقت موت المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او اقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة فاذا ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة
الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فلما اقر لوجوده في البطن حين
مات المورث او الموصي او ميتا اي اقر وارثه ميتا فللموصى له والمورث اي
ود المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار لهما في الحقيقة ولهذا
ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت

حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح
للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
ولم يبين سببا بان قال على الحمل فلان كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم
تصورهما من الجانبين الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما
الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون
واحد المتفاوضين عليه فيصير كما صرح به اشهدا اي جعل رجلان شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد
صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف
واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معترفا بالمال الثابت في الصك وان لم
يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزم الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين
في رواية وشرط عدم روايتهما مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف
الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان في المجلس تاثيرا
في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف على ان يكون اقرارا ويحمل للصكاك ان يشهد
بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب
ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال
حكما لان الامر انشاء الاقرار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة
الاقرار اذا حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل يلزمه حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة
المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه
بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا
قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه

باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيب بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك في مسألة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين
كان على الميت فانه يقبل ويسمع بشهادة هذا المقر فلو كانت الدين يحل في نصيب بمجرد
اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المقر قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه
الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية باب الاستثناء
وبما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه واستثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه
باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه
تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وسقط الاتصال
عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير ولو كله اي لو
استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد
عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار
باطل موصولا فان استثنى الكل لزم الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء
بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان
بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء
فانه ايضا يصح لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو
قال علي مائة دراهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح عند ابي ح وابي يوسف ولزمه
مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول
م وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء
لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا
بان المقدرات جنس واحد معين وان كان اجناسا لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس
واحد معين فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني
او كيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا
من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف
الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله

الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عندهم فبطل انعقاده للحكم وتعليق شرط لا
توقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال
لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان
صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختيار
وعدم اختياره وانما تاثر اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الدار
والبناء للمقر له اذ لم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء
قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري والاستثناء انما يكون مما
يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار
مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة لما وجه عدم
صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علم الكلام والاصول
وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو
الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد
على ظاهر قولهم الاقرار في الاثمان ركن زائد بالركنية يقتضي الدخول والزيادة تقتضي
الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا
والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق
الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح
استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بناءها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد
ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر
فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن
عينه وانكر قبضه يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان

ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم
الالف والا فلا هذه المسئلة من وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته
وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عند سلامة القن
له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذيب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم
يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا
منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر
الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه
بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع
عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار
وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني
الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او الا انها رصاص
زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد وعند ابي ح وصل او فصل
لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف
على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب او وديعة احد هذه
المذكورات الاربعة يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها
زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب
والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب بالجد والمودع
يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف مغيرا لاول كلامه بل هو
بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له
علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل

صدق وان فصلا اذا استوت لست حتى ادراهم ولهذا لا يجوز بها التجويز
المرفوع السلم لكن الكم تيناوطا جان امكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا
قال عصبت ثوبا وجاء بثوب صدق بعيبه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب
لا يقتضي السلامة كما في قوله على الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الف وديعة فهلكت وقال
الآخر بل غصبا فضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان
القول قوله مع يمينه لان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله غصبته
ثم رد قوله اعطيته وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت
وقال المالك لا بل غصبتنيها لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له
يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي فاخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخر
كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان
الآخذ اقر باليد ثم الاخذ منه موجب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا
يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او
ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي
وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضه
اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضه وقال فلان الثوب ثوبي
فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد يعني
المقر مثله لبكر لانه لما اقر لزيد صح اقراره لانه وصار كلامه وقوله بعد ذلك لا
بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر
بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه
اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست تحليل فيما تدعيه علي عند ابي
يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له
بخبر بان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون اموالهم
كذا في الكافي باب اقرار المريض يعني اقرار المريض مرض
الموت دين صحة مطلقا اي سواء على سبيه او على باقرار فيهما دين مرض موته

بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين
الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين
ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض
سبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
يقدم خاصة في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه لا اقراره لوارثه
سواء اقر بدين او عين كقوله عم ان الله اعطى لكل ذي حق حقه الا الوصية
لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار
المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه
تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان
الارث وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في
الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في
الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بمال
ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها
وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند
الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية
فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية
حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية
ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الارث قل من الارث اي
ميراثها منه والدين لقيام التهمة مقام العدة وباب الاقرار كان مقيدا

الورثة صح
المانع

ببقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما
فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان
فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله
اي اهل التصديق يثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر ويشارك اي الغلام
الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من المقر وان يولد مثله لمثله لئلا
يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا
قال وهو من اهله ويشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف
صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجية والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار
احد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهذا لا يكون الاقرار على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له
صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد
او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم
العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ
عليها وصح التصديق بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر
بنكاح المرأة ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات وصدقها الزوج
لم يصح تصديقه عند ابي ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلاقة حتى يجوز له ان
يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي
النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة
او حضانة يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة

او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فغير اعم الوارث المعروف مات ابوه
فاقر باخ يشاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره سبيان حمل النسب على الغير
ولا ولاية عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت
له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف
للاخر يعني ان من مات وترك ابنيه وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير
دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقض جميع الدين لا
يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا
على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع
الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقاء دينا على الميت
والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل حرة اقرت بدين
فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا يصدق
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهول النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقه المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح
في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لاحقه وحق
الاولاد ففرع على قوله لاحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد
بقوله واولاد حصل قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار الحصول
قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
فاذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية
الاولاد منها فلا يصدق على ابطال هذا مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه صح في حقه صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه
حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان
كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له
لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة

الخبر لاستلزامات انتقل الوناء البصر بخلاف الحكاية حيا قال لي هل لك الف فقال الحق او
الصدق او اليقين او نكرا اي قال حقا او صدقا او يقينا او كربا اي قال الحق الحق او
الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن
بها البرهان بقول البرهان او الحق البرهان كان اقرارا لانه مما يوصف به المدعى فصلح
للجواب ويستعمل في التصديق عرفا كما قال اذا دعيت الحق اجبت او قول الحق حق او
الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مخنونة يا آبقة او قال لعبده
السارقة فعلت كذا او باعها في جنداي المشتري بها اي بالجارية واحدا منهما
اي من هذه العيوب للقرد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره للتحقيق الوصف
الذي ناداه به وهذا لو قال للمرأة يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة
بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مخنونة حيث يرد بواحد من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وخلاف باطلاق او هذه المطلقة فعلت كذا
حيث تطلق امرأته لانه ممكن من اثبات هذا الوصف فرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون
صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا
تحقيقا ووصفا كذا في الكافي وكتاب الشهادات
اورد عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متاخرا عنه في الاعتبار في اي الشهادة اجبان حق للغير بما اخبر سواء كان حق
الله تعالى او حق عبده عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين والباء للاستعانة
بقولهم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا لانها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة
المجنون والصبي والغبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق لانها اخبار في حقيقتها لفظا شهادة
معنى لخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى انه لو لم تقبل الشهادة وحلفها وجب
الحكم بها القاضي ترجيحا بعد التركية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر
محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في

وتحمل ابن الشحنة اذا شهدا انان على طلاق امراة فانكر
عتق امة وهي لا كان ذلك عام اقرار عامة شهادة
فانه يلزمه ما شهدوا عليه منها وقال مولانا رحمه
وينبغي ان يكون ذلك شهادا على الاقرار
يمكنها مسالة في وجاته في ان ما لان الاقرار
ليس شرطا لصحة الشهادة فاذا اجروا عاروا
فتدبر فانه

اسباب الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كما في القولي ولا باب الشهادة اذا ما دعوا لم
اذا ما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل
شهادته او كانوا جماعة وادى غيره ممن يقبل شهادته فعلت لا يأثم وان ادى غيره
ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى ضياع
الحق دون حق الله تعالى فانه يجب فيه بالطلب كحق الامة وطلاق المرأة فان فيهما حق
الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا بالفسق وستره بالجحود افضل
القولي عم للذي شهد عندك ولو ستره بثوبك كان خيرا لك وتلقين الدرر بقولي عم لعلك
لمسته او قبلته اية ظاهرة كعار مجان الستر ويقول في الزنا احد لا ترى احياء
بلوح المروق منه ورعاية جانب الستر ونصابها في الزنا اربعة رجال لقولي تعالى و اللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقولي تعالى لم يأتوا باربعة
شهداء ونصابها في بقية الحدود والقود رجلان لقولي تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة
واستهلال الجنين للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقولي عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود اذ الكل ليس مرادا قطعا فيراد
به الاقل لتيقنه ونصابها فيما عداها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كالنكاح وطلاقه
وكالة ووصية واستهلال جنين رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والعتاقة كما في الاموال
وتوابعها ولزم في كل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال
الشاهد اعلم او ايقنت لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه الالفاظ وجوان
الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا لم يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار عن الصغائر لان الصغيرة يكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن ابن
عباس انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب العمل
بقولي تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والمخبر هو
الجنبر الصدق والعدالة ترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب

العمل بالشهادة لاشتراط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة
تقبل شهادته والاصل ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادة لم ينقض عندنا
كذا في الخانية وهي اي الشهادة لو كانت بحال حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد
الى المشهود عليه واضح اي للخصم المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا
عن الدين لو كان بحال غائب او ميت فسمته ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا نعلم
فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا يلزمه صناعته اي ان ذكروا اسمه
واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بان لا يكون في بلده شريك له في تلك
الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر
بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر سنه او آخر بفيد
التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وحرفته او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فيما هذا لو ذكر الجد واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وبه اشار ذكر الجد اختلاف ولو قيد بالجد فقد ذكر في الهداية ولا يسأل عن
شاهد بالطعن الخصم حتى القاضي يفتش ظاهر العدالة في السر والعلانية
ولا يخفى ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن في الخصم واذا طعن سأل القاضي
عنه في السر وزكي عنه في العلانية لانه حد او قود فانه يسأل في السر ويزكي
في العلانية فيها بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء
فيها وعندهما لا يسأل في الحد سر وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء
على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم ان التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي
تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس
القضاء فيسأل المزكي عن الشهود ويحضر الشهود اهولاء عدول مقبولو الشهادة
لديكم او بخلافه وقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية
بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يحاولون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى
للتزكية ان يقول المزكي اني كتبت في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن
عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الكتك او كتب الله اعلم وان لم يقل
جاز الشهادة قال في الخانية ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جاز الشهادة

ولو شهد واعلى البيع والقيم يسأل ان الشهادة ما قرأ بالمقابلة من كم بالمعاينة قالا لا بد منه القاضي لان الشهود قد تقام وهم غائبون فلا بد من السؤال عن كان وبين كان ولا يسعه غير ذلك كذا في الهداية

وتحل التزكية وقيل لا وسوى ان لو قاضي يعمل برأي العدل المزكي وبه ياخذ الفقيه ابو الليث وبه ما مشى عليه اكثر مشايخنا واصح قالوا هكذا في الزاهدي

شهد جماعة على التزكية وشهد اثنان على الجرح قالوا يقبل المدعي عليه الشاهد ليطعن فيه فان قال القاضي للمدعي هو عدل فقال انا اعرف فيه ما يجرحه فقال القاضي لا اقبل عليه الا ان يقيم شاهدين على ما يسأل القاضي عنهم فان عدلوا يسأل القاضي عن الجرح والمعدل عن سببه فان عدلا اثنان في الجرح والتعديل وجرحه اثنان فالجرح اولى الا اذا كان سبب التعديل اكثر عددا فانه لا يقبل عند البعض فليراجع اولى

ذا اقاد يكون حاضرا

اذا العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره
فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر
فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا
يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح ان تعديل
المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب
في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح اذا كان من اهله بان
كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لانهم اخطأوا او نسوا
او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم
الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث
لا يلزمه شيء لانه مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه
عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم
مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من
الحرية والتصرف وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء ولسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار
بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او
غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد
عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع
بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني
كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع

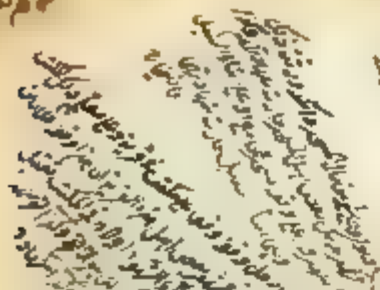
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون
غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم
الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ
ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا
اقرت امراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن
فلان لا يجوز لمن يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال
ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله
على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة
والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها
اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او
شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذ
حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل
الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها اذا اخبر به رجلان او رجل وامراتان عدولا والقياس ان لا
يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كما لا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او الخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال
اشمل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك

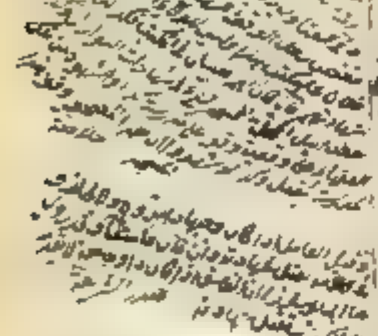
الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان
يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به
ويشترط ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي
يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة
بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان
فلانا ابن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم
تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض
القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف
فلا تشتهر قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان
هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف اي بعد
ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من
غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في
الكافي ويشهد رأي جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين
تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رأي شيء
سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يده متعلق بالرأي المقدر
متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل
رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا
فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه قلبه فان
وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين
في جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت الشمس فاشهد والا فدع
فاذا تقرر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي
شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة
بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه

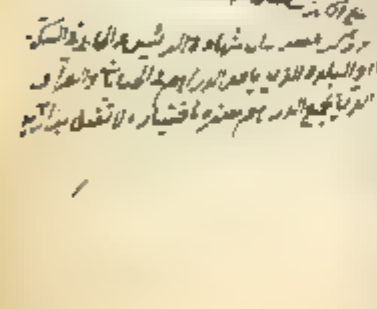
من علم وكذلك اذا فسر شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد
اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر شهادتهما للقاضي ان يقبله
اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في
المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب
فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة
بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

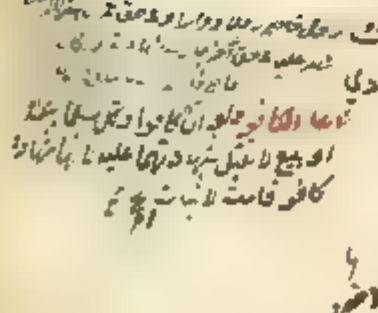
القبول وعدمه

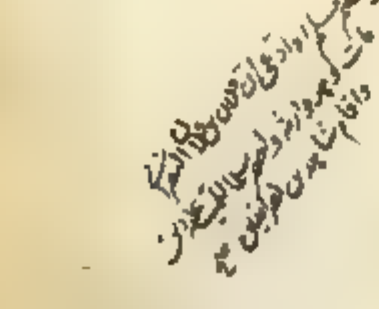
تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في
الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا
الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فيمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة
كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس
اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه
وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من
اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين
ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية
صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل
ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو ح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا
سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل
سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان

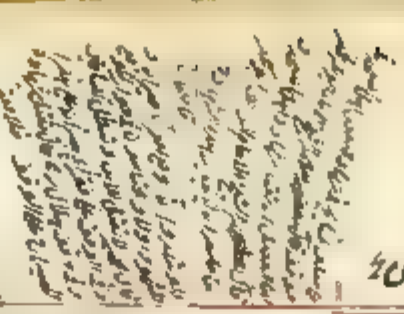


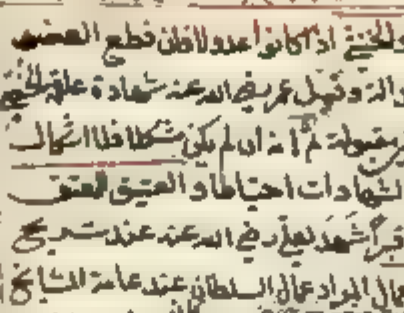


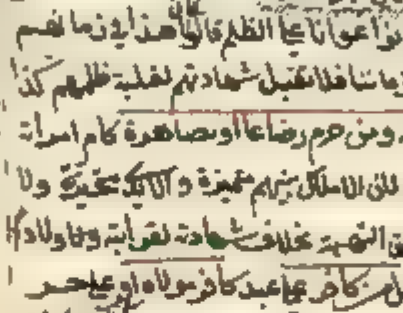


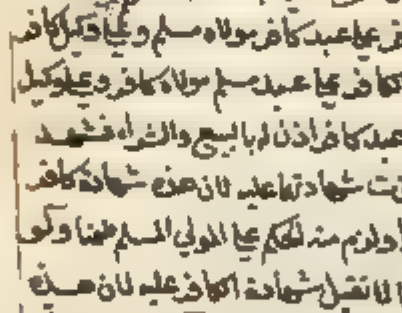


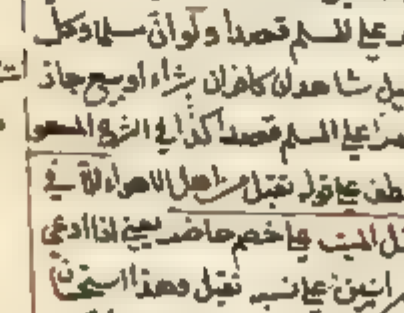


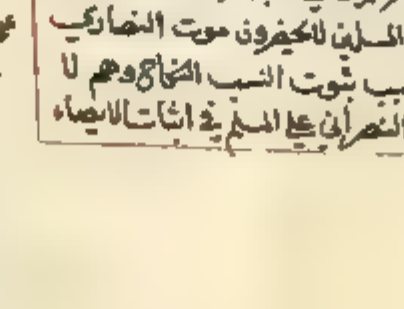


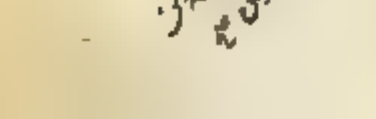












الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء لا
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بحبس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له
على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية له على احد لهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد
الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانها وعند
الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز
شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم
يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد
فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا
حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد
العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث من اهل
السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج لعرسه وعرس لزوجها
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم
لا شهادة للتابع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه
يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره
عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا
يشتركان تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق
واما من كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية

فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي
تنوح في معصية غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا
اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت فيها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب
الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان شرب الخمر سرا لا يظهر ذلك لا يخرج من كونه
عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي
وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في
شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر
الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه
من اللهو او يغني للناس لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع
نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي
نوعا من الكبائر الموجبة للحدود لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل
قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف
لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به
ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع
الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل
على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا
بأكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك
ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي
بشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة واما مجرد اللعب بالشطرنج
بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها

جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او آكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في
كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب
على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلبين بلا شعور على مراد القائل
ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الفرض ان مثل هذه
الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة
المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقد قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او آكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او
انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبت لا يرتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية في الدفع وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له
في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم
زنوا ووصفوا بالزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل
الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا
تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي
والمدعي مال هم يشتركون فيه او قذفة والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم
اياه اي الاجرة مما كان له عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا
يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة
لان بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه

الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض
غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة
قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهد بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
اخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع
تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا
ان ذلك تطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخران
بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا
الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظايرها
شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر
لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة
الموت بعد البراء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه
مات بسبب الجرح واقام المضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم
الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في
ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد
ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته
ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا ح
او كان مجنونا وقت الخصومة واقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان
عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو
اثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعيين لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجود ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة تفصيل له ان شاء الله تعالى وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فيبطل كما مر فيجب تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ولو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة

احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما
في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان
المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والاخر ان هذا له قبلت
على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من
المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كان على الاقل او الاكثر او كان
المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف واخر
بالف وخمسماية ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف
غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات المال
بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى
العبد اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى
الدين في وجوهها اذا ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند
الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او
ابرا عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا
فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل
واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب
ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشهادتين
اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي ح وان كانا متفقين فان ادعى المدعي

الاقل لا تقبل شهادة الشاهدين وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان
المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر
صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق
والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت
بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فقد بين
والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا
اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما
تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب والنكاح بالالف غير النكاح بالف وخمسماية وله ان المال في النكاح تابع
ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يعتبر الاصل الا يرى انه
لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر
مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهدا بالف
وقال احدهما قضى خمسماية قبلت بالالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا
بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك الالف قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسماية في الاول وقضى القرض في
الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علم اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي فيما قبض لئلا يكون
اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان
منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين
كاذبة بيقين فاذا قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق
شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا
يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة

والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا
يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من
صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن
لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد
الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف
الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف
الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقولهما مات وتركه ميراثا له او هذا
ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل
وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا وقال ابو ح وم لا بد منه خلافا لابي يوسف ان
ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث
يتجدد في حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يستوفي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي
كالجر في افادة فايدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث
لابيه اعاره او اودعه او اجره ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة
على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها
ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف
فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني
عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد
حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام

بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما
ان هذه شهادة على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان
وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه
حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى
عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه
كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع
الى المدعي كذا في الكافي باب الشهادة على الشهادة
اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت
الاصل لا حق المشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن اداها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها
شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك
ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة الرجال للنساء مع الرجال وتقبل فيما
لا تسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت
او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر
اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان
كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وشرط شهادة عدو عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي شهادتي

اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني لو عندي بكذا لشاء ويقول الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك فلا بد
من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تجيء بذلك
كله وهي وسيطة العبارات وعليها عند الادلاء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا من
المال واشهدني على شهادته فاعرفني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على
شهادته بذلك الآن فذلك فلان وثمانين والمذكور اولا خمس وثمانين وافضل من
هذا ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفي خمس وثمانين
ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابو جعفر كذا
في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا اصلح للتزكية والا لم يصلح
للشهادة لانه قال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديلهم لانا نقول
العدل لا يتهم عندنا كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال ان يشهد ليصير
مبتدئ القول كما حد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان
كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة
الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتوقف القاضي الذي
يسمع شهادة الفرع وعدالة الاصل عن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا
وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة
الفرع قالوا في الحاجة معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وما توا على ذلك ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بعد الحادثة اما
مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحمل
شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او
غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحمل
شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول والفروع لان الاصول يجوز ان
يكونوا صادقين فلا يثبت التحمل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في
الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة
او قالوا لا نعلم ذلك او لا نعرفه او لا نحفظ او احدهم مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح

غلطه

تغيرها به ولعل منشأه غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو
الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من
انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي باخرة لم يعرفا انها هي قيل للمدعي
هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي
ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا
من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا
كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت
فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان
تكون هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء
القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد
اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته
لم يصح نهيه كافرا شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا
شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه
وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد
زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا
او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم يرى الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا
اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس
فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو ح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا انا وجدنا

شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
رضي الله عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنه ولم ينكر عليه
واحد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره
لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحاكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او
عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة
واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمن المال قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما
التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض
المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام
المتناقض وحكمه قبله اي قبل الضمان التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان
للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على
الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف
ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض
النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي بشهادته كل الحق
وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به
نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتان ضمنت الربع اذ بقي على
الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من

وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما
اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى
البايع بان يقول اي المشتري مني اشتري هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر
المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في قبل الوطي الا نصف مهرها
يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا
شهدا بالطلاق قبل الوطي بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن
في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب
الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند
الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس
القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم
بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم
وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم
سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا
يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال
الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنوا عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول
والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في
مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين
الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث
ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون
عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع

الطلاق

عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب
لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى
حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اتفقوا على الشهود خيرا فصار كما لو اتفقوا على المشهود بان شهدوا
باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه
شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول
الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو
قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فيهما فعند
وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف
المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه
الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا
على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل
وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ
فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي
المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما
وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له
بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ لا
الحرية يعني [illegible] ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح
من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق

اذا كان له عليه بينة وعلى المأجر مطلقا وحط بعض الثمن للعيب بما ذكر فالصالح البايع عما
حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصلح المأذون ومن الكاتب فانه تجب العبد المأذون في جميع
ما ذكر لان عبد ما بقي عليه درهم فان عجز الكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا
لان باخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم تكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار مجحودا
فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لاحقا له
فخرج عما قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة عما زوجها
ان عيابة بدا بها منه وجحد فصالحت من الشبب عما شيء بطل لان النسب حق
الشرع لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع عما قوله ثابتا في المحل بقوله
ولو صالح الكفيل بالنفس عما مال عما ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك
عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها خلافا للصلح الاول
لان المحل هناك يصير مملوكا بحق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيمكن الاعتياض
عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة بعد ما صالح الشفيع من الشفعة الى وجيه
لم يصح عما ان يسلم الدار للشفيع فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى
حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع
عما قوله لا للشفعة بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح
عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب
خمر فصالحه عما مال عما ان لا يرفعه الى والي الامر لان حق الله تعالى لا يجوز الصلح
من حقوقه تعالى لان المصالح يتصرف في حق نفسه اما باسقاطه بجهة واسقاط
الولاية او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح من حد القذف
بان قذف رجلا فصالحه عما مال عما ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق
لكن الغالب حق الله تعالى وبالمغلوب يلحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث
يصح الصلح عنه لان حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا والاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب
حمله عما اقرب العقود اليه واشبهها وهو البيع وهو تصرف العاقل بقدر
الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عما الخمر

ولو صالح عن حد القذف على مال فالصلح باطل لان الحد لا يحتمل الاسقاط بالصلح
ولو صالح عن حد السرقة على مال فالصلح باطل لان الحد لا يحتمل الاسقاط بالصلح
ولو صالح عن حد الزنا على مال فالصلح باطل لان الحد لا يحتمل الاسقاط بالصلح

والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصح
للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان
جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة
عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما
جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وحكمه وقوع البراءة
عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه
او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير
عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن
مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح
احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط
والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه ولانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعي او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا
ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني
على خمسماية فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول
بالالف وفي الثاني بخمسماية وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو
زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض
عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا
فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقد مر والاخران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه
لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت

فاشتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حق بالشك مع ان الاصل
الاولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع
احد هما يقع اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها
بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا
الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
وجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على دار بان يكون بدلا باحدهما
اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حق في زعم فيعامل
بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعي او بعضه في صورة الصلح
سكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع
المستحق لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ولم يبق المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ونظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرد عليه وان استحق البدل
او بعضه رجع الى المدعي في كل ان استحق كل العوض او بعضه اي
استحق بعضه لان المدعي لم يسلم الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
له رجع بالبدل هذا كان البدل قبل التسليم الى المدعي كما سنحققه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد
الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح عن بعض ما
يدعيه لم يجز بيع اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة
منها لم يجز الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض
المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد
على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا
فبراءة بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة
شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا والحيلة في جواز
الصلح على بعض المدعى به ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون
مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن الآخر او يلحق به ذكر المراة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح الصلح عن

دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان
يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او
منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن
المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا
فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز فكان عتقا بمال
مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حيث يثبت الولاء لو وقع الصلح
باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعي
عليه وعتق بمال في زعم المدعي حيث لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة
فتقبل فيثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح
اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل
في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله
على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة
لا عن دعواها النكاح اي لا يصح يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان
تدعي نكاحها على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بدل بها لترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى عنها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة
كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمة شيء في مقابلة العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط
الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى
ودعوى النسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا
قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز
له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون له وان لم يصلح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله
بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل
في حق المولى بل يؤخر الى ما بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له

ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبده فعل
ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح
المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته
فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى
بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح
الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا
قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عروض جاز وعندهما لا يجوز اذا
كان بغبن فاحش لانه حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة
ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح
في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة
والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص
وليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر عن نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة
في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي ان كان قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل ما يصلح عن
دم عمدا او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون
الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه ح يكون مواخذا بالضمان وفيما هو كبيع

وهذا اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيل لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل فهذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح
فضولي ومن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف هذا او اشار الى نقد او عرض
بالاضافة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على
الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح مدعاه هنا اي في
الصورة الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعي عليه وان لم يعقد اي لم يسلم الفضولي البدل
وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز المدعي عليه صح الصلح ولزم البدل
والا اي وان لم يجز رد اي الصلح هذه صورتان لان الفضولي اما ان يضمن المال
اولا فان لم يضمن علما ان يشر الى نقد او عرض اولا فان لم يشر قلنا ان سلم العرض
اولا فالصلح جايز في الوجوه كلها لان الوجب الجنس وهو اذا لم يضمن البدل ولم
يضف الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث الحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يستحق حقه بجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعي عليه جاز ولزم المشروط للمدعي باختياره وان رده بطل بخلاف سايير
الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعي عليه البراة وهي حقها الاجنبي
والمدعي عليه سواء ويكون للفضولي اصيلا اذا اضاف كالفضولي بالخلع
اذا اضاف البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليم فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا اعينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقوله
وكواستحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم جاء رضا المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على ما مر
والخامس لما لم يكن كبقية الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما عليه اي اذا
كان بدل الصلح من جنس ما يستحق المدعي على المدعي عليه بعقد مداينة جرت
بينهما بالصلح اخذ البعض حقه وحط الباقي لان تصرف العاقل البالغ يصح ما
امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على
خمسماية ومن الوجياد على خمسماية زيوف فعمل حط البعض في المسئلة الاولى
والبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد
الذي الدين به ومن الوجياد على الف مؤجل اذا لم يكن جعل معاوضة لان بيع

الدراهم بالدراهم نسيئة لا يكون فلا بد من جعله على ما اختير فيه يعني الاسقاط وعن عشرة
دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حط الدنانير كلها
وبعض الدراهم وتاجيل البعض للمعاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح
فاذا امكن ان يجعل حطا او اسقاطا لم يعتبر معاوضة لان عين دراهم على دنانير مؤجلة
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يكون حلولها خيرا فيجعل على المعاوضة و
بيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولان الف مؤجل على نصفه حالا لان المؤجل
غير مستحق بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه
بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان
ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولان عن
الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولان عن دين عليه على جنس
غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا تكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس
جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب
قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يقع الصلح لانه
لا يكون بيع الدين بالدين باطل وان قبض خمسة وتفرقا صح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة على مكيل او
موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادع الي خماية عدا
على انك بريء من الباقي فان دفع عد براءة والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا
كما لو بدأ بالابراء كما سياتي وكما انه ابراء معلق بالشرط والمعلق يقوت عند
فوات ذلك الشرط بدأ بأداء خماية في الغد وانه يصلح عوضا حتى لا فلا يسع
او توسلا الى تجارة اربح فصح ان يكون شرطا لحكم العين وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يا ايها الناس ان لا تشركن بالله
شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذا المسلم
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكر بتوا ولو قال صالحتك اي عن الالف

على خمسماية تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك كان الامر كما قال يعني لو قبل وادى براء عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه
الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره
بقوله وان قال ابرأتك عن خمسماية من الالف على ان تعطيني خمسماية غدا برئ وان
وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط بخلاف ما اذا ابرأ باداء خمسماية لان الابراء حصل مقرونا
به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا
يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا
بل قال ادفع الي خمسماية على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء عوضا غير صحيح لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غير صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر من بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال اي المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط فتفعل اي
التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن
اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شارك الاخر فيه هذا اصل اصل كلي يتفرع
عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه شائعا
كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة
الثمن والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين
غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن
لشريكه حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد
الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد من ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور
بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي

نصف الدين عن غريمه لانه كان عليه وان لم يستوفه فبقي في ذمته لو اخذ نصف الثوب
من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه
في الذمة لا يصح وحق شريكه متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه لرب الدين
لان حقه فيه ولم يصالح احدهما بل اشتري بنصف اي نصف الدين شيئا ضمنه
اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة
بلا حط لان مبنى البيع على المكاسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا
يكون بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فاذا الزمناه دفع ربع الدين تقرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين
فلذا جزناه يتم الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن
حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للطلوب على احد الطالبين دين
بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين امثلة الاولى فان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد
نصيب المشترك بالبراءة فلم يرجع عليه واما الثانية فلانه قضى دينا كان
عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصيرا اولا
مقضيا بالثاني والمشاركة انما ثبتت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامهم اي لو ابرأ عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وليس له المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى
عيبا في جارية اشتراها فانكر البائع فاصطلحا على مال على ان برأ المشتري
البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان وقد زال العيب
فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد شريكي المسلم عن نصيبه على مائة دفع عن
اجازة الآخر نقد بها واردة رد بعيب اذا سلم رجلان الى آخر بطعام ثم صالح
احدهما المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويبرئه عقد السلم
في نصيبه لم يجز عند ابي يوسف ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض

وكل شريكي عنان في قبض دين لهما على رجل فابرأ احدهما المطلوب عن حصته
من الدين جاز عند ابي يوسف ومحمد وليس لشريكه ان يرجع عليه بشيء
وعند ابي حنيفة لا يجوز ويرجع الشريك على المطلوب بنصف ما قبض
وهو قول زفر والشافعي وهو القياس لان ما قبضه كان مشتركا بينهما
وقد اتلف المطلوب حصة شريكه بالابراء فيضمن له ما اتلف عليه
وجه الاستحسان ان الابراء اسقاط محض لا يحتمل التمليك
ولهذا لا يرتد برد المبرأ ولا يتوقف على قبوله فصار كما لو
ابرأه عن حصته قبل القبض وهذا لان الابراء يسقط الواجب
بالعقد والواجب بالعقد هو المطالبة لا الملك فان الملك
لا يجب بالعقد بل بالقبض والمطالبة لا تحتمل التمليك
فكذا ما يسقطها بخلاف الهبة لان الهبة تحتمل التمليك
فكذا ما يسقطها وهو القبض ولهذا يرتد برد المبرأ
وقوله وكذا الحوالة يعني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه
عن حصته من الدين برئ المحال عليه عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة لا يبرأ المحال عليه عن شيء
وكذا الكفالة

وان صالح احد الشريكين الطالبين المطلوب على بعض نصيبه
الصلح جائز فان كان قبض المصالح شيئا من نصيبه
اولم يكن فالحكم

وان صالح احد الشريكين المطلوب على بعض نصيبه
صح الصلح وبرئ المطلوب عن حصة المصالح
ولا رجوع للمصالح على شريكه بشيء
وان صالح احد الشريكين المطلوب على بعض نصيبه
صح الصلح وبرئ المطلوب عن حصة المصالح
ولا رجوع للمصالح على شريكه بشيء

من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم كان مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل
وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان الوارثين اذا اصالح المديون عن
نصيبه عما يدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يتابع المتوفى وبين ان يرجع
على المديون بنصيبه كذلك ههنا وكما اذا لو جاز فاما ان يكون في نصيبه خاصة
او في النصف من النصيبين معا الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوص
نصيبه لا يظهر الا بالقبض ولا تمتاز الا بالقسمة وقد قدمنا بطلانها وان كانت
الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ عما شركه عقده فيفتقر الى رضاه

اخرج احد الورثة عن عرض او عقار مال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل ايضا دراهم او دنانير صح اي الصلح صرفا للخبر الى خلافه كما في البيع
قل بدلا او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باخذ النقدين لا اي
اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغيرذلك فصالحوا عما ذهب او فضة لم يجز للحال
الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة
بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل
حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا العقد وبطل ان شرط لهم
الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في
الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا
حصة من الدين لسائر الورثة بما اخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير
من عليه الدين باطل وان كان بعوض وآذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغريم منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
صح بقي الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح
منه اي من الدين برضاه فيصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيها
من الغرر بسبقية الورثة فالاولى ما ذكر بقوله او قضوا الى المصالح قدر حصته
منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض
الذي اخذه منهم فيما لو رضيه ويقبل الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة
مجهولة للدين فيها قولان فيما لو صالح او مورون صلوح بالصلح يعني اذا لم يكن في

التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا
وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان
يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة
الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من
الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه
اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او
اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما
لكنه ينفذ وفي الفتوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحط
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ
القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا
برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز
باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى
القرى ونصب فيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغاير كذا حكى
فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في
الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان
القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا

ولو قبض لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا نفسه باخذها يستوجب العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان التقليد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ويبغي ان يكون مرتبة قاضي عفاف وهو الاحتراز عن الحرام وعقد وصلاح وفهم وعلم بالسنة والآثار وجمع ما يروى عن الاصحاب رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي مسائل معللة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الولوية لا الجواز كذا في البحر ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا بالسؤال اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال عم من قلد عنده عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على نفسه وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد اراد به بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم ادخل في حلقه من يتوهم ثم جعل الخناق يحلق بعض ذقنه فعطس فاصاب المؤس حلقه والمؤس راسه بين يديه كذا في الخانية ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف بينه وبين علي رضي الله عنه مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره وانما يعدون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وتجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزله الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم ما لم يتقلد السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان القاضي قبله وهي الجرائط التي فيها سجلات والصكوك ويأخذ كذا لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة

والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كانت من
بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان
كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا
للخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق
او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر
بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم عليه اذا جلس من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم
اخذ منه كفيلا وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقف التي
وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل
ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه او ثبت
باقراره ان اليد للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في
يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع
اولى لانه اشهر من مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول
فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث
التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر اعهد اي
جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس
للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا
بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل
القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي ولا

يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال
في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد في الشهادة بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع
الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين
ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت الحق
بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه
اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال
فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي
عن شمس الائمة عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له
علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما
ذكرهما كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي
الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له
كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة
لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا
دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان
دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظره الى ميسرة
فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع
طلب الاخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي
فلا تقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط
وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه
على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس

الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازي بتأبيد حبسه لا يحبس بنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي
الزمان وان لم تسقط بان حكم بها الحاكم او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما
اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكها فيحبس
لدفع هلاكها تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء ينشأ من الشهادة
وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا تجوز فيهما لما فيهما من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب قاضيا نائبا لان المفوض اليه القضاء
لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل
الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول
يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه
بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله
اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل
السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي
بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي
غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى
في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد بمضي
حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزيد لاحد الاجتهادين على الآخر
وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض
بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما
الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان
لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال تعالى
ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث

المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فانه مخالف لما اتفق عليه في الصدر
الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فان الخلاف فيه منقول عن ابي حنيفة
رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد قدمنا عن قولنا
بمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي لو قذف قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الناعي او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء
او قضاء قاض لامرأة وقاض بشهادة المحدود الثابت وبشهادة الناعي وقاض
لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادة رجل اي بشهادة امرأة نفذ
لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذ ثالث لان اجتهاد
الاول كالنص والاول تأبد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد ولم يتأيد به
لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
واما قضاء عبد وجبّ مطلقا اي سواء كان في مسلم او كافر قضاء كافر على
مسلم فلا نفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيتهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت
القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به
فادعت امرأة انه مات تزوجها بعد ذلك اليوم فسمع وقضى بالنكاح ولو
ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا
مات وترك هذا ميراثا لابني وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال
المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات
اولا واقام البينة لم يقبل الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع
النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لعدم تصور اثباته بخلاف
القتل فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه
فانه ينفذ فيها عند الكل ظاهرا وباطنا وعند الباقين ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتناقضها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على
القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقوم النكاح والشراء

وقد ذكر في حاشية على رجل ان قتل اباه عمد السيف
عند عشرين سنة وابنه وارثه لا وارث له غيره
وعاش بعده معها ولد واقامت البينة ان
قد اعد انه قتل ابنه منذ ستة عشر سنة وان
هذا ابنه منه وارثه مع ابنه هذا قال ابو
حنيفة لا تسمع في هذا ان الحق حينئذ
لامراته وانت فسر الولد والاصل بقية الا
على القتل والبراءة الاصلية بقية ان ما
ض وكم نات معاد فالبينة بينة ان ما
ووجه كما في بقتل القاتل في آخر
خاصة وهذا الوجه ابدا يوجد ويخبر معروفا
فالبينة ما قبل بعد بالنظام

فانه لا يسمع على الكفاية ولا يعلم تحقق
هذا التعليل بعد ان الكفاية
عليه بعد
عليه قاصر فتأمل

وذكر ان قالت امرأة اخر بينة انه قتل زوجها
بعد النكاح الاول وبعد موت زوجها الثاني
النكاح الاخير وتقضي لها بالميراث بين الاول
في البيتين

والعقد الاول والاولى لانه والثاني بالاجماع
وعلى هذا اجمع العقود
والحدثان

وقد سئل عن رجل قتل يوم كذا فقال
المدعى عليه انه قتل فلان قبل هذا اليوم بشهر
بعينه وقضى وعدلت القضاء

والاصل ان قضاء القاضي نافذ ظاهرا وباطنا
ولاية انشائه فيجعل بغير محل عند الخلاف
لشاهد وجه قول ان القاضي وقضاؤه فيما يلي ولاية
استثناء اصلا لا يفهم المحل بالاجماع وقوله الموفق
عند ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء استناده
فيفهم ظاهرا وباطنا كما لو انشاء هو حيث ان
القاضي مأمور بالقضاء بالحق وبما يقع قضاؤه
فيما يحتمل الانشاء لان المحل على الانشاء لان
البينة قد تكون شاهدة وقد تكون كاذبة
فيجعل انشاء في العقود والفسوخ
الانشاء دون الاخبار فان للقاضي ولاية
انشائها فيجعل بجعل الملك سببا لملك
الملك عما لا يحتمل الانشاء وانما انشاء
القاضي او بينة فرعي لا يقبل بخلاف ما اذا كان
كذلك البينة بيع فلا انشاء على ما مر
اصلا ايضا

تضعيفا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي يوسف والمراد بالنفاذ ظاهرا
ان سلم القاضي المرأة بعينها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وباطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى فهم
ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ
بقدر الحجة وقد ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحها بين يدي علي رضي الله عنه
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بقربا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهدك زوجك ولو لم ينعقد العقد
بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها
وقد كان في ذلك تخصيصها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القضاء
في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الرأي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم علي مذهب الشافعي او بخلافه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف او محمد او بقول من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي
حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا
ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في
الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيها في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل
الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى
كذا في الخانية لا يقضي على غائب ولا لغوله على الله عليه وسلم لا قضى لاحد
الخصمين حتى تسمع الاخر وكان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة ههنا
لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصي
خرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على
الحاضر فينصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كما لو قضى على
الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشتراه المدعي من فلان الغائب
فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب بيد ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر
ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه
فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب

وان اضعف علق الطلاق بالتزوج به ومن تزوج امرأة فلم يوقع الامر الى القاضي فكذا ان شفعوا فافتاه بلزوم الوقوع لا ينبغي للمفتي ان يأخذ بفتواه ومن كمر بعضهم لان عليه الاخذ بقول علمائهم كما يجيء وفتواهم لا تكون حجة ولو ان المرأة والرجل حكما رجلا فحكم بينهما في حادثة ان كان ممن لا ينفذ حكمه وان كان ممن ينفذ اختلفوا فيه فان تعذر عليهما ان ينفذ حكمه لان حكمه بمنزلة الفتوى والصحيح انه ينفذ على كل حكما او كثر لعموم الآية ولقولهم ان حكم الحكم الحكم المحترم ثم هو الكفاية والاطلاق ينصرف الى الكامل وخرج بكل ما لو حكم بهما ان يرجع عما حكم به وبكل قال ولا ما رجع عنه ويجيء ما يعرف ولا يفتي به كما يجيء في سير الله العافية

فاضبطه لان الاطلاق في غير طريق الشيخين

ولو كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لما أي لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأة ان طلق فلان
امرأة فانت طالق فاقامت زوجة المحالف ان فلانا طلق امرأته وقع الطلاق على
المحالف لا تقبل بينته في الحال لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما
لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطا ل
حق الغايب وغيرها وزيادة تفصيل ذكرته في المنية فمن اراده فليطلب منها واما
اذا اقيمت عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على الغايب فقيل ينفذ وقيل
لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احد الروا
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع بفرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب
اي الصك لذكر الحق للاب والوصي اي لا يفرض الاب مال ابنه والوصي مال
اليتيم والفرق انه في الاقراض متصل بتلفهم لبقاء حق الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فيقضي بالجور متعمدا واقرره فالغرم
عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في الخانية والواقعات الحسد
الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من يحكم قاضيا اي لم يتصف بعد في القضاء
فحكم بينهما ببينة او اقرار صح الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها وصح الحكم بالاقرار
الا ان لزم على المقر موجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على
العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة العمل فما يجوز استحقاقه
بالعمل يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالعمل
فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتي به اي بصحته بغير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام كذا
اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقضاء
تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانفاذه ولايته كالقاضي المعزول اذا قال
قضيت عليك هكذا وكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه بحكمه من جهتهما يتوقف
حكمه على رضاهما فان قبل الحكم يثبت بانفاذهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا بانفا
قلنا شرط وجود الشيء للكيف ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقائه ذلك الشيء كما في
البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليها كالقاضي
اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته حكم القاضي

ويجوز للقاضي ان يأخذ مال اليتيم من والده اذا لم يخف
الوالد رشده فاصدقهم ويضعه عند من يثق به ويأمن
اليتيم فاتبعان

انما يكون الحكم من اهل الشهادة والا لان الذي لا يصلح
ان لم يكن من اهل الشهادة فكذا لكن الحكم في قبولها

نستفاد من هذا ان القاضي لو باشر عقدا لليتيم
ولا محكم معه فهو كما لو باشره وصي

ق

المولى اذا لا تقبل شهادتهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى
والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو
حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى
فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
ورفع حكم ابي المولى ان وافق مذهب امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه
ولا أي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي ولاية رفع الى حكم غيرهما فلا
يكون حجة عليه وكان كالصلح فانه ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله
ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان
يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فاذا غاب المدعى
عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول
البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل القاضي وقضى
بقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقمت عليه البينة ثم حضر
الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي
عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقمت عليه البينة يقضي بها
على الوارث وكذا لو اقمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الحاضر
وكذا الغائب لو اقمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه
ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

كتاب القاضي الى القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لوجود الحجة وكتب حكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد
بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المستحق الذي جعله وكيلا باثبات الحق
ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاضي اخر لان
حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة
لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وتركه ههنا اقوله الى القاضي

لان هذا الباب غير مختص به بل يتبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهد
على خصم حاضر حكم اي القاضي بهما اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل
في المذهب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب يذكر فيه حكمه
سواء كان منه اي قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاتحاد
فان المدعي عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع عما بايعده وهو في بلدة
اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكم اي قاضي تلك البلدة ليحضر عند يكتبه
القاضي ويكون ايضا سجلا المتضمن الحكم او شهد على خصم غايب لم يحكم بتلك
الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان
المقصود به حكم المكتوب اليه بكتاب القاضي الى القاضي هو بعمل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحدود والعقود
لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى الاشارة فيه والاحتراز بان ادعى
رجل نكاحها على امراة او بالعكس وارادا كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر
والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب المحض
والبيت والغصب والامانة والمضاربة والحدود بين والشفعة والوكالة
والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا تقبل في العقود والولاية
فان ذلك بمنزلة الدين وكما نقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا
تقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء وكنحوها للحاجة الى
الاشارة عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول
الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه كذا في الكافي لانه حدود فوجد اي لا
يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان فيه شبهة البدلية عن
الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قوله سعي في ابطالها وذكر عطف
على قوله وكتب بها اسم اي اسم القاضي المكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بغير الدعوى

وكذا لو قضى بكتاب القاضي على فلان كذا من الدين الخ القاضي
الصحيح انه لا يقبل ما لم يشهد الشاهدان على ما في الكتاب او يقرا القاضي
الكتاب على الخصم بمحضر منهما فيقران بما فيه فحينئذ يقبل ما لم يقرا
بالاستيفاء منه ويقبضه بكتاب القاضي ان لم يشهد على الاداء والقبض
منلا

قال الامام وعلى هذا الخلاف اذا اقر الغاصب بالغصب وهلاك المغصوب
فان اقر باداء القيمة قبل قوله في حق المغصوب منه ولم يقبل قوله في حق
المالك حتى

وتسمع شهادة الشاهدين على الشهادة على الشهادة

قال ابو بكر اسماعيل بن سعيد الاسبيجابي بقول فاقام شهودا
عدولا على عدالة شهود المدعي بالعدالة جاز وكان
القاضي

الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله غيب الدعوى ولا يكفي ان
يكتب عمن له ذلك وغيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على ما اشهدهم ليعرفوا
ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم
اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب
القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو قاضيا في ذلك الوقت
ام لا ولا يكفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عنده وسلمه اليهم لئلا يتوهم
التغير وهذا عند ابي ح ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء
الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك
حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالعيان وعليه المتأخرون توسعة على الناس
فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى
القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي معلوم اي المدعى عليه والقياس
يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر
بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي
لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادة
لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في
بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر
الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى
نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا
من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر
على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل ليحصله

استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرأت ذمته وما تعلم
ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف
قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية
قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما
على طريقهما اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين
فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان
كان الخصم في بلدة او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان
يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال
ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي
نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ
الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم فكذلك لا يفتح الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل
ولم يشترط ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور
الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به وكذا في غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بالحجة التامة وايضا كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به والا الزام الا ببينة فاذا شهدا
عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان
بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي في الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد
قيام الختم وقراه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب

القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله
اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل واحد او في مصر
ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء
الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا
سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي
اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا فان كتبه
اي قوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه
جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول
الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن
عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق
عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح به هذا
عندك وقال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به
عدالتهم فان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق
عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان
اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست
بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع
الصغير في كتاب القضاء قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام
شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه يمكنه التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان
وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح اداب القاضي
للخصاف فان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة بشاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر
في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى
عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك

بكتب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على
اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك
الرجل جاز ايضا واختلف في حكم اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي
حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القا
يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة
شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام البينتين وبيان
الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين وما جرى
بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة من
المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل
قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من
اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا
كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحاكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا
الذي حضر على هذا الذي احضره او بدونه يوهم ان هذا انه احضر
هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر
لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت
لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا
المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند
الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة

الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المدعيين ولا يكون معترفا فلا بد من بيان
ذلك بما بلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في العرف الصك كتاب الاقرار بالمال او غيره معرب والجمع والوثيقة
بيتا ولان الثلثة يعني النجيل والحضر والصك لان في كل منها معنى الجمع والوثوق
مسايل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتيد دو سفل فيه اي السفل و لا
يثقب كوة بالا رضا ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل و سفل لاخر فليس
لصاحب السفل ان يتيد فيه وتدا و لا يثقب فيه كوة بالا رضا ذي العلو اعتد
ابو ح سواء كان ممرا لذي العلو اولا وقالا يضع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى
هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا
او بحيث كيفما ذا بايعه مستطيلة تشعب منها ان ايعه غير نافذة لا يفتح اهل
الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتح للمرور وليس لهم حق المرور
في الزاوية السفلى بل هو مختص باهلها لانها تجمع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد احد
ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك غيره وبحيث لم يقسم حق الشفعة
فيها ففتح من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف
ذا بايعه مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز ان يفتح بابا في حائطه في اي
جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل
واحد منهم حق المرور في كلها وهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة لكل
عيا السوء يفتح ابواب لا يحدث لمقسمها فلا يمنع ادعى هبة في وقت
قبل بينة برهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى
دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فاقام الخارج البينة
فقال انه تجدد في الهبة فاشتريتها منه وادى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن
عليه يقبل ولو ادى وقتا قبل وقت الهبة برهن عليه لا يقبل والفرق
ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا تحقق التناقض لجواز ان يقول وهبه
لي منذ شهر ثم تجدد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر اي الاخر الشراء للقابل لي جارية قال اشتريت وطئها وكان الظاهر

ان لا يجوز للمقر له بملك العبد ان يترك اي البايع للخصومة لان للمشتري لما وجد كان
فيه خلل من جهته اذ القبض يثبت به فاذا ترك البايع للخصومة ثم الفسخ باقراره
العمل به وهو امساك للجارية ونقلها او يقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او بهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي له يصدق لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والبهرجة دون الستوقة وهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والبهرجة لا بالستوقة والقبض للجياد يختص بالجياد
فلا تناقض بين دعوى الزيافة او البهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل كمن اقر بقبض الجياد اوحط او الجنس او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة
الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام
فكان عبارة عن قبض حقه [illegible] الزيف ما دلسه بيت المال والبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه النحاس قال رجل لاخر لك علي الف
درهم اي قال ليس لك علي شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف
لم تصديقه بالجحود اي لا يكون بجحود المقر له اذ قال لا شيء لي عليك
فقد رد اقراره والمقر له بفرد برد الاقرار لملك ابطال بفعله فاذا ابطل برده
التحق بالعدم فاذا ادعى بعد فلا يدمن البينة او تصديق خصمه ادعى خمسة
دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها جاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه
الكذا في العمادية اقام البينة بجارية وادعى الرد بعيب ردت بينة بايعه بجميع
ثمنه من كل عيب بعد اقراره بيعه بعيب اذا ادعى بجارية رجل انه اشتراها منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما
واراد ردها فبرهن البايع انه برأه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض
بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة
السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا
بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفضل الدين
وجه ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولذلك هنا بطل صك كتب ان
شاء الله يأخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره
ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك

وطلب ما يخص من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيناف ولو صرف الى الكل يكون للابطال
ولهما ان الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله
عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا
لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال
ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة
الطاحونة اذا اختلف الوجوه والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال
ويستدل بها على الماضي وهذا اظهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في
مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره ودفعها اليه يعني من
مات ولم في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن هذا الميت
الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان مائة
يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وموجب بطريق
الاصالة فان اقر بابن آخر لم يقبل اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول
ابنا معروفا ترك فسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يعلموا له
وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له
بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم فيجب
على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الالتواء ولهما ان
جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما لو ادعى دارا في يد رجل لنفسه وغيره
الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل
بمجرد دعواه اولا وقالا اذا اجحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد
امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر
لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده ولهما ان اليد النايبة
لا تنزع بالاضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث

وللوارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده
كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحده فيما يستقبل لان الحادثة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحدوه باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال
كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد
وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد
الامين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا
فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام
فيلزمه التصدق بكل ماله ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه
الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية
فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان
حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان
كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا
علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة
فهو حي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلافه بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط
لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان

المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا
على الشبهين حقيهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال وضاع واستحق
العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون
الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتهم فيختل مصالح
الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان
العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع
الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع
من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصب القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت
لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته
فكذا يرجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه
باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من
وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه
بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر
فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان
من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك
قاض عالم عادل برجم او بقطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله
وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب
القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية
في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر
وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما

قانون دون

عاد لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل
سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من
حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فح يجب تصديقه وقبول
قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل
والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد
بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته
الى زيد وقضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال
اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به
صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم
لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقالا فعلته قبل التقليد او بعد العزل
فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة
الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي
بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل
به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذراعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا
لم يوجد منهم الطلب لم تصح وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل
الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين
نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في
المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي

اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل
منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار
له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتميز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتفاوتة لان ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان
يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه
في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجب عليها
في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت
غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها
لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة سال القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجب على القاضي قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب
قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة لتمام قطع
المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصب اجر على عدد الرؤس اي رؤس
المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص على قدر الانصباء لانه مؤنة
الملك فيقدر بقدره وله ان الاجرة مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فتعلق الحكم
باصل التميز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه
القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز لهم اخذ الاجرة
وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان
كان من جنس عمل القضاة فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله
وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا
يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مقالات الاجر فيؤدي الى الاضرار
بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر
احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا

ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم وليقسمه
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على الملك لكنه
يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك
اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة
عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل
القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه
حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة
حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع
حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم ح مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا
ان برهنا انه اي العقار بينهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي ح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة
صريان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم
الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على
الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب
قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل عن الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور
وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرى اي الشركاء
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه
شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن
نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون

القسمة قضاء بحضرة الخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشرى
او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى
يرد بالعيب بما باع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث بما باع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخاصمين المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب بما باع بعد فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم تكن
البينة في حق الغائب قائمة بالخصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان عند
القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يد
الخصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي
الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فصارت حقا لازما يجبر عليها
اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف
وذكر غير الخصاف على عكسه وكذا الحاكم في مختصره ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الغاية وهو اختيار شيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى
يقال في الكافي ما ذكر الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى فلا يقسم
ان ضر بكل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا
الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعض في بعض بان اعطى
بعض المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذاك اذ لا اختلاف بين الجنسين فلا يتم القسمة تمييزا بل يتم
معاوضة فيعتبر التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت
بعجز التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء
بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق

شيء آخر يقع فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان مما يقع القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت للحكم شيء تبعا وان لم يثبت قصدا كما تقرر في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا تم بقسم الابرضاهم وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهم على ذلك وقالا يجبرهم عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولابي حنيفة ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وانما يخالف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها نزل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولان الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كالثياب والمواشي لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم تتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم اكبارا منها للخشونة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر اكثر من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على الف او ثوب او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد صح فاولى ان لا يجبر على القسمة والحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا تتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف الرحى لان لهم ان يقسموا الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عندنا قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتفاوتها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها نيطر القاضي الى اعدل الوجوه ويعمل على ذلك وامر الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية

القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم
بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه
وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التميز
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول
وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه
وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه
واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم
بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها
اي في القسمة ضرب اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي
القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي
لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على قول غيرهما
باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل
قوم كل وحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط

القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وكان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم لدعي الغلط يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد تحالف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم خلص ومن نكل جمع نفسه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل
حق التامل ظهر الغلط في قوله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان
قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني منكذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت
اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام الحالف في المدعوي ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوي الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود
التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد
بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعي احدهما بيتا في يد الاخر
انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما
فالبينة بينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا تفسخ لكن له
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول
تنقض القسمة ويبقى في ايديهما على الشيوع نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي ح كما في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي
القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراه الغرماء ذمم الورثة او بقي
منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط
قبل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا او ابراه الغرماء ذممهم

فح بيع القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن تحيط التعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي
شيء ما يفي بالدين فح لا تنفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في
القسمة بالقضاء بطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد
وان كانت بالتراضي لان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه
لانه دعوى الغبن والعبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المقاسمين دينا في التركة صح
حتى اذا اقام البينة لم ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة
تصادف المشروع وحق الغرماء يتعلق بالعين ولو ادعى عينا لا اي لا يبقى لوجود
التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت
المهاباة وهي لغة مفاعلة من الهبة وهي في الحالة الظاهرة للمتهايئين والتهايؤ
تفاعل منها وهي ان يتهايئوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
وهب منفعة واحد ويختار هذا النوع من القسمة المنافع والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا
من دار وذاك بعضا وسكون هذا على هذا وذاك على سفلي وفي خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير
بان يسكن هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا
هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاباة في المكان
كانت افرازا من كل وجه وهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم
ان ينتقل عما اصابه بالمهاباة شرط ذلك في العقد او للحدوث المنافع على
ملكه ولكذلك المعاداة والاجارة وفي المهاباة في الزمان افراز من وجه
وجعل كالمستوفي لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما كذلك
لان معنى الافراز يتحقق في المهاباة في المكان دون الزمان وكذا في التهايؤ
في الزمان في عبد واحد لانها شيوع فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب
بغل او بغلين او ثمرة بخرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاباة في هذه
الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء فالظاهر التغير الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهاباة

في استقلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في
العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين
فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه
واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد
في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة
فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا
تستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته وتستعمل
اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله
بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما
في اثناء تقرير المسائل وقد بين هنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ
المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او القسمة بينهما
فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله
ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فهيهنا بابان لبيان المعنيين الاول في
بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي
ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون
الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من
عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد
موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى
له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى
بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تصدق

عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه
الاجماع ويعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل
موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا الا الزيادة عليه اي على الثلث لان
حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصير ما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده
اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم
حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته
او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب
والاولى اولى لقوله عم او تبتغي بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم
ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عم افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء
او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان
عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك
بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين
فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت
اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة
الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له
مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله
بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له

بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية
وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على
غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل
استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم
الا ان عند ابي ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث
ماله من ساير التركة فيتعارضان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان
الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل
ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن
الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد
في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز
التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع
الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر
من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي
السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل
جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه
قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو
المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن
فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خطاء لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان

عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل
صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس باهل الا في تجهيزه
وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصى
مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات
بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال
اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا
وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع
ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في
صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد المكاتب الوصية الى
العتق فح يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال
اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في
الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى
الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها
بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان
ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال
لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر
وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه هذه الاحكام جبرا
من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري قبل

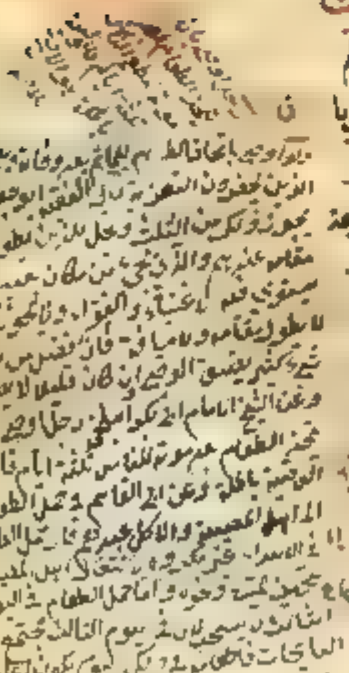
قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت
لانه تبرع لم يتم كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع
فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم
اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان
رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لا للصرف الى حاجته عادة فصار هذا
المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد
ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف
وبهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه
ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس
برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط
فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت
عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه
ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به
لزيد فهو لعمرو او لفلان وارث فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر
ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون
العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين
بحالها لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له
فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت

في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة
المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا
له او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن بسبب الارث وهو النسوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له
علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فالمريض
يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان كالمريض مرض الموت
فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج
صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها
فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم فان
تساويا في القوة قدم ما قدم اي الموصي من الذكر لان الظاهر من حال
الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص
[illegible] على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا

من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه فيحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي
وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات
حاج في طريقه واوصى اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن
حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا
ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها
درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها في عبد
لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبده يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد
يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى
بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى
بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى بكل ماله عبد بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا باب الوصية بالثلث
اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم
يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا
في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر
بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة
اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له
ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عندهما عنده وعندهما
على خمسة اسهم سهمان منها لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة
اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس

[illegible]

ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم
الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر
يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول
مقامه عندهم والذي يجيء من مكان بعيد
يستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذين
لا يطول مقامه ولا مسافة فان فضل من الطعام
شيء كثير يضيق الوصي ان كان قليلا لا يضيق
وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رجل اوصى بان
يجيز الطعام عند موته للناس ثلثة ايام قال
الوصية باطلة وعن ابي القاسم في حمل الطعام
الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام
في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل المصيبة
بتجهيز الميت ونحوه واما حمل الطعام في اليوم
الثالث لا يستحب لان في اليوم الثالث يجتمع
النائحات فاطعامه في ذلك اليوم يكون اعانة
على المعصية قاضيخان



فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقدر بينهم ذكره بقوله ولا
يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من
ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع
الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب
الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية
لكونه في حال المرض فان لم يكن له مال غيرهما ولم يجيزوا الورثة جازت المحاباة بقدر
الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى
له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي ح
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي
بعتق عبدين قيمة احدهما الف والاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما
صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين
هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
من النصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية

غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرا
في حق الصرف ولو اوصى بنصيب ابنه يبطل لان الوصية بما هو حق الغير لا يصح لغيره
ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم
او جزء اي لو قال اوصيت بسهم مالي او جزء منه لم يبين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانه مجهول لا يمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره
المشايخ بناء على العرف لان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في
الوقاية ولو اوصى بسدس سالم ثلثه واجيز له ثلثه اي يكون الثلث السدس داخلا
في الثلث قال في صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي لم ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا متناقض ايضا وورد هذا السؤال ولم يجب عنه قلت
وبالله التوفيق يختار انه انشاء واما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وهم اشايع الى
الشايع لا يفيد ان زيادا في المقدار بل يتعين الاكثر عند ما كان او مؤخرا وكهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فكما ان المتضمن لا يتصور الا في
الشايع وهم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا
يتناول الا قدر الثلث وفايدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ واما
ما كان بذاته مستانفا فالاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي
لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكرر السدس يعني اذا قال سدس مالي ثم قال
في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي لم يكن له سدس واحد لان المعرفة اعيدت
معرفة وثلث دراهم او غنم وهلك ثلثاه لم ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهم
او ثلث غنم فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه ويخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى
له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة
والموصى له والمال المشترك بنوعيه ما نوعي منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما
وصار كما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يكون جميع
حق احدهم في الواحد وهذا يجري في الجزء على القسمة فاذا امكن الجمع جعل حق
الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان للموصي جعل حاجته في تعذر
التعيين مقدرة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كما يتعين في حق

مريض قال اعطوا فلانا وصيتي كم الواجب ان يعطى
بصيغة او قال اعطوا ثلثي لورثتي ان الثلث
محل الوصية وان قال اعطوا الربع او الخمس اقول
آخر فعلى القلب لان يكون وصية الان يكون ثلثا كم
الوصية او الكوت فافهم

رجل قال لآخر قفيز هذه الحنطة او هذا الثوب
الى فلان وهو على بيع وصية لم قال لم يكن
بان بهذا ليس بقول وانما وصية فيما
يتعلق بالمال وقد وهم من زعم على هذا قال الوصي
ان ماله عند الجمهور على ما ذكرنا قول بهذا
وفي ان ماله ضياعا يعني وفي الوقوع
الناس يقال لهم الوصي بالوصي وفي
على من وصل الوصي بالوصي
الوصية حار وتحيرا ان الغير وان اصل الوصية
على حكم مقبول به ابو بكر
والوصي عن الكل في الحال

الموصى له كالاصل والاصل في ما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك
من التبع كما في مال الزكوة حيث تصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم
ولو اوصى برقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له بثلث ما بقي لان الظاهر منها
التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف
الموصى به نقدان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ابقاء كل ذي حق
حقه بلا نقص فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث
وفي تخصيصه بالعين نقص في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار
وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة
عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر
لغو وكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا
البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا ولو اوصى له
اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان المعدوم العقب من يعقبه بعد
موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت
الموصي او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت
الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا
فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار فان قال ثلث مالي
بينهما اي بين بكر زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى
هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي
الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية
عقد [illegible] مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
[illegible] الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى
[illegible] لا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب
[illegible] فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته

عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من
غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث
جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي قيمتها من ماله كانه لما قال
من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث
ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما
وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بماية لزيد وماية لبكر
او اوصى بها اي بماية لزيد وخمسين لبكر ان اشرك اخر معهما اي قال لاخر
اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل ماية في الاول لان زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
الماية ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد
منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي قوله علي دين فصدقوه
صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه
فيما قال فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر مهم بخلاف حكم
الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه
على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء
فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك
بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وهذا هو الخير
فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان [illegible] بالثلث
معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث عنهما اي للمقر له

والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركه فيه صاحب
الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والآخر الروائح وربما يخلعون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
قلنا علمنا في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويأخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به فينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم
في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره وفي بالف بوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما
يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا يصح
باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت يعني اذا كان له
اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى
ايهما هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد
ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي
لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل
واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق
له في الردي بتعيين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي
ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصية
[illegible] ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي
اذ لا حق له في الجيد بتعيين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي

الا حيا او بجبران يكون في الصنايع بان يكون الارث فكان تنفيذ وصية في محل يكون حقه
اولى واما تعين حق الخرج في ثلث كل من التركتين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد
وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك
صورة كذا في الكافي رجل اوصى بعين من داره مشاعا يقسم فان اصاب ابي البيت المعين
الموصى له فهو للموصى له وان لم يصبه فله قدره يتبع اذا كانت داره بين رجلين فاوصى
احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد نصف الموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في
الاقرار يتبع اذا كان كان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف
محمد وبان معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعد هذا
يتبع اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز ولو ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على الجائز فاذا اجاز
كان برعاته ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث فاجازت الورثة لان الوصية بذلك مخرجها صحيحة
لعدم تعلق حقهم بملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا بتقدم فيقدم
عليه فيما الموصى له بالثلث فترك الوارث فلا يسلم له الا ان يسلم للورثة مشاعا
ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما
لم ان خرجا الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يتبع اذا اوصى لرجل بامة
للام الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لانضمامها بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبلها مسلمة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ منه ما اباه
منه ويتبع دينه دخل في الوصية كانه اوجب فيها الوصية فكانا للموصى له ولا يخرجان
من الثلث ينفذ وصيته او لا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل
القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدها اي بعد القبول
للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فدخل الزيادة
على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي الاخر ذكر

القدوري انه لا يجوز ان يكون موصى به ولا يعتبر فيه خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القسمة قبل القبول ولو ولدت قبل موت
الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت
الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن
صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه
معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من
كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن ماله اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس
بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك
التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد
ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة
لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وفي البراءة ظهر انه ليس
كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة
والعتق في عكسه اي اذا اعتق محاب سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع
عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي
قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة
بينهما [illegible] فالعبد المعتق يعتق بصفة محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب
[illegible] ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا
[illegible] وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد
[illegible] لا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف
[illegible] الاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية
[illegible] تقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق

لها اي للمحاباة نصف ولهما للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق
عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول
بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد
موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان
فدا لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لانه مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اي
زيد على دعواه اي الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه
دين لم يسع يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى
ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وليس بوصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الاضعف
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فيقتضي
يعني بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل عليه الف درهم

وقال رجل لي الف المتولي وديعة لي وصدقها اي الابن قبل الوديعة عنده
اقوي وعندهما وهو اختيار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان
عنده وعندهما الوديعة اولي هذا عنا صاحب الكافي با
الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي
كرمان فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه كرمان فصاعدا من ذي رحم
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصي لواحد مما ذكر فهي عند ابي ح للاقرب من كل
ذي رحم محرم منه سوي الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن
والده قريبا كان خاطئا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير ويقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد
الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
ثم يعتبر في الميراث وكذا فيما هو الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق
الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل
الاب او الام الي اقصي اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد
والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصي الاب وقد نزع علي
قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصي به لعمه يعني
اذا اوصي لاقاربه وله عمان وخالان فالموصي به لعمه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان
الاقربية في عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصي به للعم ونصف
للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معني الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما عرف فينضم الي العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصي لذي قرابته حيث يكون
جميع المال للعم لانه لفظ مفرد فيتعين جميع الوصية للعم لانه الاقرب وفي عم له
وخالين لكل من اعتبار معني الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان
اقل الجمع المستويان ومعني الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجرانه ملاصقه
بظهر البعير شبه به القياس لان الجار عند الاطلاق لا يتناول الجار الملاصق

وقد قال ابن عم للجار أحق بسقبه اي بقربه والمراد هنا الملاصق وفي الكشاف وهو قولهما ممن يسكن محلة الحي وجمعهم سجود محلة لان الكل يسجد جيرانا وافيا وامصارا كل ذي رحم محرم من امرأة لانه عم لما تزوج صفية اخرج كل ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار ابني عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج لتحارم ويستوي فيه الحر والعبد والقريب والبعيد لان اللفظ يستعمل الكل واحد امرأة لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله واهل بيته لان آل القبيلة الذي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل الاب الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والصغير والكبير وابوه وجد منهم لان اب اهل البيت وكذا الجد وجنس اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان ينتمي بابيه بخلاف قرابة حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها بيي اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الخانية ولو لزيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيها ويقوم ثنة الذكر كالاثنين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما خص على لفظ الورثة علم ان قصد التفصيل كما في الميراث واتمام بني فلان وعمائهم وزمنائهم واراملهم يتناول ليشرهم لفقرهم وعجزهم وذكرهم وانثاهم ان اخطوا اذ يكفي تحقيق التمليك في حقهم والوصية عليك والا اي وان لم يخصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وفي الحاوي ورد الجوهرة وهذا الذي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء فقط وان اوصى لغسان بني فلان وهم لا يحصون ولبكا بني فلان وهم لا يحصون حيث بطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما يشعر بالحاجة ولا يمكن تعميمهم لتعذر في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن [illegible] اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى الثاني [illegible] المعنى للجمع واحد اثنان في الوصايا كامر وبنو فلان يختص بذكر [illegible] في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي [illegible] وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال [illegible]

لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو
اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة
وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى
منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل
من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في
الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها
اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات
وحلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين
معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى
يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته
وعرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد
الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي
يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى
عليهم باب الوصية بالخدمة والسكنى
والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع
تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى تمليكها الموصى له على ملك الموصي كما
يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث
[illegible] ين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا
يورث [illegible] وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
[illegible] كلهما فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي للموصى
[illegible] لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج
رقبته [illegible] الثلث تهيأ لها العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما

لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يكون قسمة العبد اجزاء لانه لا يجزي فصار الى المهايأة ابقاء للحقين وبقسم الدار انا نابي اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم بين الدار اثلاثا للانتفاع لانه كان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وهنا في المهايأة تقديم احدهما زمانا او مهايأة اي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لان لكل منهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعند ابي يوسف ان لهم ذلك لان حاصل مكلهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر الميت مال اخر وكذا الحق المزاحمة فصار ايديهم اذ خرب مالية يده والبيع ينفي ابطال ذلك فتعواعنه وبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما تقرر ان لجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له لا يعود اي الموصى به اي الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له فلا يستوفي المنافع بحاكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصي لم استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جايز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال بحا اصلا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تخفيفا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها بتمليك الرقبة اولمن يملكها بعقد المعاوضة حتى تكون مملوكة لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملوكا اكثر مما يملك مجانا وهو لا يجوز وللموصى له بالغلة استخدام اي العبد او سكنى اي الدار في الحج لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران وتبقى ان يقال حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم ادائه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وللا ان يخرج العبد من البلد الى ان يكون هو والعبد في غير حاجة للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ في المعروف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له والعبد في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمنعه من مشقة السفر من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي فلا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه لو حي الموصى له

ولو اوصى بمنفعة داره لانسان ان قال ابو القاسم سنة فاجر الدار فبدع العبد فاكراها ولو اراد ابو القاسم ان يسكنها بنفسه ان اوصى له بسكنى سنة قال ابو عبد الله الاستاذ رحمه الله ليس له ذلك وقال ابو عبد الله الجرجاني له ذلك وهو الاصح لو اطلق الكتاب وقال ابو عبد الله الدبوسي هو موضوع على الخلاف ولو اوصى له بسكنى بيت من داره ان يسكنه بنفسه ان شاء وان شاء اجره وسكن بعضهم للبعض ولو كان بيت لا يسع الجميع فاوصى لكل واحد منهم ببيت بعينه فليس له ان يسكن بيت صاحبه ولو اوصى لكل واحد منهم بسكنى بيت بعينه فليس له ان يسكن بيت صاحبه ولو اوصى لكل واحد منهم بسكنى بيت بعينه فليس له ان يسكن بيت صاحبه ولو اوصى لكل واحد منهم بسكنى بيت بعينه فليس له ان يسكن بيت صاحبه

قلت في قوله ان اوصى بغلة هذه الدار ايام حياته او سنينا معلومة قال ابو حنيفة جايزة قلت هل لهذا الموصى له بالغلة ان يسكن هذه الدار قال لا يعلم ان كان يسكنها او لا يسكنها ولكن غيره فيها سواء وليس لموصى له بسكنى الدار ان يؤاجرها لان سكنى الموصى له بالغلة هو مثل سكنى الصاحب فيها

بخدمة عبده سنة وللآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد للورثة
ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب
لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة
فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء
لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان
آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها
وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناولها الموجود وما هو بعرضة
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت
حيث لا يراد بها الا الموجود ولهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى
بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف
ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة بقاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
[illegible] بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف
[illegible] لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت
[illegible] الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع بتعاهد بعقد
[illegible] فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث

واجازه اي الورثة بجعلها مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واو جاء بظهر مركب في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز وقال اوصي بشي للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النسفي منزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان اوفلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لوقال لفلان اوفلان على الفقراء وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القائم مقامه

فصل في وصايا الذمي وهي على اربعة اوجه

لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فتصح لوكانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما عليها فلان التمليك للمجهول لا يصح وآما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر للجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او اعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها ولكن ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذه بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم [illegible] فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هواه نفسه ميلا الى البدعة ان لم يحكم بكفره كطائفة منهم [illegible] الله عنه الا ان الكافر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفه يعطل

وللمجوز وصية الزوج باكثر من الثلث لان [illegible] [illegible] الوصية [illegible] على الثلث والوصية [illegible]

[illegible]

الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على
الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب
حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها
ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل
للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي ياكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين
والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي اوصيت لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك
لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني
وان عمم بغني معين او بقوم محصور اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى
اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى
الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان
شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير
وليس في الرجوع تغريرا اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرد عنده
سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصارت
الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده
وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير
ههنا لان الموصي هو الذي اغر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية
ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا تعذر رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات
الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل
لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر يجب
الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده
لا يصح هذا اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد والرد صحيح عند زفر ولزم

اي الايصاء بيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل
القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده
وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلافه لو وكل رجل
بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ فان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة
فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح
بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره
او فاسق او كافر بدل القاضي بعبد هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل
لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر
باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير
انما يجوز رعاية لنظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى
النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه مرجعة
من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارشاد وتصرفاته لو تصرف
تنفذ تصرفه وثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ شراؤه عبدا مسلما واعتاقه
لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وهمته من الحق بعدها
واشتغاله بخدمة المولى فيفوتهم التفرغ لاستيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة
من الكافر للعداوة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجهما القاضي من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا آخر يتم النظر واوصى لعبد صبي لورثة صغار حتى لو كان
فيهم كبير لم يقبل وقفد هذا لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب المشروع ولانه اوصى الى من هو احد فيهم كالوارث اوصى الى مكاتب نفسه
او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف مثله بالولاية لهم عليه بخلاف
عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه بيع نصيبه او بعضه
فيجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام
اما بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية لحق
الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم بايفاء غير

واوصى الى فاسق يتم بضم عدل اليه
والوصية الى باطل لان الايصاء الى العبد
اجازة من السيد ولا يتم هذا النظر وبه
يكمل له العاقل ولم يتم هذا النظر وبه
يقول الوصية باطل انه لا يصح ويصير
وصيا لكن القاضي يخرجه ويجعل الوصاية
مكانه وصيا آخر

والوصي يتصرف بامر القاضي لان الوصي
ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر
الشيء لا يبطل الا بما يجعل
المشيئة فيكون معنى قوله الفاسق
الفاسق في حق الميت وحق الورثة
الوصية لان الوصي
معزولا وكان
بخرجه ويضم غيره

القاضي اذا اخرج الوصي
معه غيره لا يخرج الاول
ولا يجعل الثاني مكانه
الى الميت فاما وحق
فان القاضي يخرجه
الى الميت

شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيب حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى
على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على
غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصية
اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي ح ومحمد الا في اشياء سنبينها
وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
لاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا
اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا راي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة لكل منهما على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله
الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي
اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة
في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي
قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى
الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه سواء كان الحي او
اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان
لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فينعزل
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه وينعزل بعزله قيل قائله
السمرقندي في مجموعاته ينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده
ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل

وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي لهما يعني اذا
مات الوصي واوصى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي
نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى
الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين
بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء للوارث حتى يكون
الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت
قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي
حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة
لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب
جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث
ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما يتوى توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى لان القاضي
نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب و
وقبضه ونفذ ذلك فصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على
الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او بدمن يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار
كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان
في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا
بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق
ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي الوصي ضمن اي الوصي

لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه راهن ببدل الثمن
ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه
رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الغير
وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في
ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده
ويزوج امته لا نفسه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودع
من دين ماله دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا
صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس
للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله
اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح
ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح
ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن
استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وكذا له ان يقرضه مال الوقف
والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري وللنظر في
الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب
البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه
فكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا ملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي
اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة
الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيه

مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فح يجوز بيع العقار اذا
كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع
كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من
تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته
لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في
العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى
الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
وولاية ضم اخر اليهما فهما اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما
لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل
اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير
ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الالف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين لان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بربع والاخرين بثلث ماله
حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدأ وخبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في
اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب
والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما

الوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه
شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا
بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط
والتاجيل والابراء في قول ابي حنيفة
ومحمد ويكون ضامنا وعند ابي يوسف
لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا قاضيخان

صلح الوصي اولا عن دين الميت ان كان للميت
بينة على ذلك او كان الخصم مقرا بالدين او كان
القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي وان
لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه يحصل
بعض الحق بقدر الامكان فان كان الصلح عن
دين على الميت او على اليتيم فان كان للمدعي
بينة على حقه او كان القاضي قضى له بحقه جاز
صلح الوصي لانه اسقاط لبعض الحق وان لم
يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا
يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لمال قاضيخان

يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر
الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقر
الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة
او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار
تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا
مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف
ابيه وان لم يوص اي لم ينصب فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في
التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسايل مهمة نقلناها من
الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا
اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده
عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من
تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع
ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها
وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت
يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها
مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل له ان يرجع على حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما
ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين
الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له ان يرجع في مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم
طلب منه ما كان مما باع فان [illegible] الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل

من اهل البصرة اخبره اثنان من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة فيشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف فاذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر.

(ومنها) وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى الفسخ الى الحكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقابلا بالحقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي.

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام، المسمى بدرر الحكام، حيث وفقني لجمعه وتحريره، وعلى احسن الصور تصويره، حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة، وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة، ولقد بذلت جهودي في التفتيش والتنقيح والتهذيب والتوضيح، وتتبع اقوال الأئمة الكرام، واستطلاع آراء فضلاء الأئمة العظام، حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها بحرية، ولا عجب فان سائر

سائر العلوم بالنسبة هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج ؛
لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلاً عن الرجاج ؛ ولذا ترى
العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما
انتسبوا اليه ؛ ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه ؛
بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر ؛ امتاز منهم بكتب هذا
المتن اللطيف المشحون بالفوائد ؛ والشرح الشريف المملو بالفرائد ؛
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ؛ واعاننا
عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ؛ ليس الغرض الأصلي
من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى
(واما بنعمة ربك فحدث) .

قد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت من جمادى الاولى سنه ٨٨٢
ثلث وثمانين وثمان مائة ؛ وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر
من ذي القعدة سنة ٨٧٧ سبع وسبعين وثمانمائة .
حمدا لمن من علينا بتوفيقه ختام هذا الكتاب المستطاب بكتابة الصحيفتين
اللتين كانتين غائبتين وطلبنا زمانا ولم نجد فاراد الفقير الحقير عصمت بن ملا الوش
الايكي الحنفي تعميره ليكون تاما باذن الله تعالى وتوفيقه وعنايته

اوقوبانه ويازانه
حق ويره غيرت .
خطاسني دوزنه
ويره رفعت .
هذا تمامنه چون
ويردي فرصت .
كاتبه اوقوسونلر
رحمت .
عصمت

330